Die Aufbewahrung u. Verpfändung von Wertpapieren nach deutschem und polnischem Recht.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Marburg

eingereicht von

Franz Bünger,
Gerichtsreferendar aus Deutsch-Cekzin.

MARBURG 1931.

Druck: Westpreußischer Verlag Aktien-Gesellschaft, Danzig, Am Sande 2

Die Aufbewahrung u. Verpfändung von Wertpapieren nach deutschem und polnischem Recht.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Marburg

eingereicht von

Franz Bünger,
Gerichtsreferendar aus Deutsch-Cekzin.

MARBURG 1931.

Druck: Westpreußischer Verlag Aktien-Gesellschaft, Danzig, Am Sande 2

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 22. Mai 1931.

Berichterstatter:
Prof. Dr. W. Merk.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern gewidmet.

Inhaltsverzeichnis.

		Seite
Einleitung		1
§ 1.	Träger des Bankdepotgeschäftes, insbesondere die Banken	3
§ 2.	Gegenstand des Bankdepotrechts. — Sachlicher Anwendungsbereich	10
§ 3.	Das offene Depot als weitere Voraussetzung des Bankdepotrechts	15
§ 4.	Die Verwaltungspflichten des Bankiers	16
§ 5.	Die Pflicht der Verschwiegenheit	19
§ 6.	Das Aktienstimmrecht der Banken	21
§ 7.	Die bei der Aufbewahrung zu vertretende Sorgfaltspflicht	27
§ 8.	Die verschiedenen Arten des offenen Depots	29
§ 9.	Das Effektenkommissionsgeschäft	46
§ 10.	Die Verwertung der Pfandsache	57
§ 11.	Rückblick und Reformbestrebungen	60

Literaturverzeichnis.

Deutsches Recht:

Adler, Paul: Die Bankverwahrungsgeschäfte nach ihrer zivilrechtlichen Seite. Würzburger Dissertation. Berlin 1905.

Ascher: Die Rechtsgrundlage des stückelosen Effektenverkehrs. Berlin 1927.

Bansa: Die Bankdepotgeschäfte des Effektenkommissionärs, Marburger Diss. 1910.

Bondi: Sammeldepots und Effektengiroverkehr, in D. J. Z. 1926 H. 14.

Bonn: Reichsgericht und Bankdepotgesetz in Bankarchiv Bd. 9 S. 238 ff.

Düringer-Hachenburg: Kommentar zum HGB: 1. Bd. 3. Aufl. 1930.

Eichholz: Sammeldepot und Effektenlieferungsverkehr in Jur. Wochenschrift 1926 S. 1512 ff.

Entscheidungen des Reichsgerichts
in Zivilsachen,
in Jur. Wochenschrift,
in Seufferts Archiv,
im Bankarchiv.

Entscheidungen anderer höherer Gerichte
in Seufferts Archiv,
im Bankarchiv.

Finger: Unlauterer Wettbewerb durch Mißbrauch der Bezeichnung „Bankgeschäft", im Bankarchiv Bd. 10 S. 279 ff.

J. v. Gierke: Handelsrecht, 3. Aufl. 1929.

Gierke, Otto: Deutsches Privatrecht, 2 Bd. 1905.

Gieseke: Das Aktienstimmrecht der Banken, Berlin 1926.

Jacobi: Die Wertpapiere, in Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts Bd. 4 Abt. 1. 1917.

Jung, E.: Die Eigentumsübertragung beim Kommissionseinkauf nach dem Inkrafttreten des BGB. in Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht Bd. 47 S. 183 ff.

Klausing: Kritik über Aschers Rechtsgrundlage des stückelosen Effektenverkehrs in Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft Bd. 85 S. 636 ff.

Ludewig: Die sogen. Legitimationsübertragung von Aktien in Jur. Wochenschrift 1922 S. 1501 ff.

Ludewig: Hauptprobleme der Reform des Aktienrechts, Marburg 1929.

Lusensky: Bankdepotgesetz 3. Aufl. 1916.

Metze: Das Giroeffektendepot des Berliner Kassenvereins, in Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 90 S. 376 ff.

Metze: Der erweiterte Effektengiroverkehr, in Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 91 S. 1 ff.

Meister: Das Zeugnis- und Auskunftsverweigerungsrecht des Bankiers und seiner Angestellten, im Bankarchiv Bd. 10, S. 240 ff.

Möser: Das Pfandrecht und Befriedigungsrecht des Kommissionärs Diss. Borna-Leipzig 1909.

Müllendorf: Das Lombardgeschäft, Marburg 1910.

Nußbaum: Aktionär und Verwaltung, Berlin 1928.

Opitz und Schultz: Effektengiroverkehr und Sammeldepot, in Jur. Wochenschrift 1926 S. 473 ff. und S. 666 ff.

Pietzcker: Depot- und Depositengeschäfte, in Handwörterbuch der Rechtswissenschaft Bd. 2 S. 15 ff.

Riesser: Das Bankdepotgesetz 5. Aufl., Berlin 1928.

Ruth: Das Depotgesetz und seine Reform, Marburg 1930.

Ruth: Die Rechtsgrundlage des stückelosen Effektenverkehrs, in Jur. Wochenschrift 1927 S. 2960 ff.

Schumann: Bankverwahrung und Bankkonkurs, in Leipziger Rechtswissenschaftlichen Studien Bd. 18, 1926.

v. Schwerin: Das Recht der Wertpapiere, 1924.

Staub (Könige, Pinner, Bondi): Kom. zum HGB. Bd. 4, 12./13. Aufl. 1927, Anh. zu § 424 HGB.

Staub: Kom. zum HGB., 1. Bd., 12./13. Aufl., Berlin 1926.

Staub: Kom. zum HGB., 2. Bd., 12./13. Aufl., 1926.

Wittekind: Das Giroeffektendepot der Bank des Berliner Kassenvereins, in Leipziger Zeitschrift 1910, Sp. 753 ff.

Polnisches Recht:

Sommerstein, Emil, Dr.: Polskie prawo bankowe, Tekst z komentarzem (Polnisches Bankrecht, Text mit Kommentar), Warszawa 1928.

Langrod, Rudolf, Dr.: Polskie prawo bankowe w swietle prawa cywilnego i handlowego (Polnisches Bankrecht im Lichte des Zivil- und Handelsrechts), Warszawa 1926.

Sulkowski, Prof., Dr.: O prawie zastawu na wekslu (Ueber das Pfandrecht am Wechsel), Poznań 1925.

Ruch prawniczy (Juristische Zeitschrift aus Posen).

Przegląd prawa handlowego (Rundschau des Handelsrechts aus Warszawa).

Orzeczenie Sądów Polskich (Entscheidungen des Obersten Gerichts in Warschau).

Sonstige Literatur:

v. Schey: Die Obligationsverhältnisse des österreichischen Allgemeinen Privatrechts, Wien 1890.

v. Hahn: Kom. zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch, 2. Bd., 1875.

Blumer: Der Selbsteintritt des Effektenkommissionärs nach deutschem, schweizerischem und französischem Recht, Diss. Bern 1927.

Kalisch: Banken und Bankiers, in dem Rechtsvergleichenden Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes, Bd. 2, 1929.

Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Privatrecht, 4. Jg., Heft 3/4, 1930: Kurze Zusammenstellung des ganzen geltenden Bankdepotrechts.

Auslandsrecht (Blätter für Industrie und Handel), 6. Jg., Berlin 1925.
Depotordnungen der Banken im Deutschen Reich und Polen.

Abkürzungen:

Außer den allgemein üblichen:

BDG. = Bankdepotgesetz.
B. A. = Bankarchiv.
ABGB. = Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch in Oesterreich.
AHGB. = Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch.
J. W. = Juristische Wochenschrift.
D. J. Z. = Deutsche Juristenzeitung.
PBG. = Polnisches Bankgesetz.
OSP. = Entscheidungen des Obersten Gerichts in Warschau.
Dz. U. R. P. = Polnisches Gesetzblatt.

Einleitung.

In der polnischen Verordnung über das Bankrecht vom 17. März 1928 (Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej o prawie bankowem. Dziennik Ustaw Rz. Nr. 34. poz. 321[1]) ist der Versuch gemacht worden, das polnische Bankrecht gesetzgeberisch zusammenzufassen. Die polnische Gesetzgebung hat sich hiermit sicherlich eine sehr schwierige Aufgabe gestellt. Ob sie sie befriedigend gelöst hat, wird sich in der Praxis zeigen müssen. Das Bankgesetz hat nicht alle Fragen, die unter dieses Gebiet fallen, geregelt, so daß trotz Bemühungen immer noch Vorkriegsgesetze der einzelnen Teilgebiete teilweise zur Anwendung gelangen müssen. Es gibt in Polen fünf verschiedene Rechtsgebiete:

In Kleinpolen (früher Galizien) gilt heute noch das am 1. 1. 1812 in Kraft getretene Oesterreichische Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch mit einzelnen Aenderungen von 1848, 1914, 1915, 1916. Ferner das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch vom 17. Dezember 1862.

In Kongreßpolen gilt seit dem 1. Mai 1808 der Code Napoléon und das französische Handelsgesetzbuch (Code de commerce), eingeführt als Handelskodex für das Königreich Polen am 24. März 1809.

In den östlichen Provinzen (Wilna, Weißrußland, Polesien, Wolhynien) gilt der im Jahre 1840 eingeführte Russische Zivilkodex. Es gibt da kein besonderes Handelsgesetzbuch, nur Sondervorschriften des Kodex.

In den ehemaligen Preußischen Provinzen und Oberschlesien wurde die Geltung deutschen Rechts durch das Gesetz vom 1. August 1919 anerkannt. Es gilt das BGB. vom 18. August 1896 und das HGB. vom 10. Mai 1897.

In der Zips gilt das Ungarische Handelsgesetzbuch.

Polen ist eines der wenigen Länder, die den Versuch gemacht haben, ein allgemeines Bankrecht zu schaffen. In

[1]) d. h. Verordnung des Präsidenten der Republik Polen über das Bankrecht. Gesetzblatt der Republik Polen Nr. 34 Position 321.

anderen Staaten findet man statt dessen viele Gesetze nebeneinander, die die einzelnen besonderen Rechtsfragen regeln.

Hervorgegangen ist das jetzt geltende Bankrecht aus der sogenannten vorläufigen Bankordnung des Staatspräsidenten vom 27. Dezember 1924, der Verordnung über die Bedingungen zur Ausführung von Banktätigkeiten und über die Aufsicht über diese Tätigkeiten. (Dz. U. Rz. Nr. 114. poz. 1018). Das heutige Recht stützt sich im wesentlichen auf diese Verordnung, die in Art. 122 Ziff. 1 des Polnischen Bankgesetzes (abgekürzt: PBG.) außer Kraft gesetzt ist, und zugleich auf das Gesetz vom 23. März 1920 (Dz. U. Rz. P. Nr. 33 poz. 175). Nebenbei wurden seit 1919 noch mehrere andere Verordnungen und Gesetze geschaffen, die besonders zum Ziele hatten, die Organisation der staatlichen Banken zu regeln und die staatliche Aufsicht über die Privatbanken durchzuführen. Es hatten sich nämlich in der Geldentwertungszeit in Polen viele Banken aufgetan, die sich später als nicht lebensfähig erwiesen. Das Vertrauen der Bankkunden, besonders der Hinterleger von Geld und Wertpapieren, zur Bank war vielfach erschüttert. So hatte es sich die Gesetzgebung zur Aufgabe gemacht, den Schwerpunkt der Banktätigkeiten auf die staatlichen Banken zu verlegen und die Privatbanken unter möglich strenge Aufsicht zu stellen.

Die Artikel 35—38 PBG., die sich mit der Aufbewahrung und Verpfändung von Wertpapieren beschäftigen, sollen insbesondere die gesetzliche Grundlage meiner rechtsvergleichenden Erörterungen bilden. Diese Artikel sind fast wörtlich den §§ 31—35 der Verordnung vom 27. Dezember 1924, dem sogenannten vorläufigen Bankgesetz entnommen, enthalten aber einige wichtige Abweichungen.

Als Hauptquelle des heute im Deutschen Reich geltenden Depotrechts gilt das Gesetz betreffend die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere vom 5. Juli 1896 (sog. Bankdepotgesetz, abgekürzt: BDG.). Durch die Verordnung vom 21. November 1923 sind einige Aenderungen und Zusätze beigefügt worden. Das BDG. ist als Sondergesetz für bestimmte Verwahrungs-, Verpfändungs- und Kommissionsverträge anzusehen und geht als solches den allgemeinen Vorschriften des HGB. und BGB. über diese Verträge vor.

Im Anfang der neunziger Jahre des 19. Jahrhunderts sah man sich genötigt, in Anbetracht der vielen Bankkonkurse, bei denen besonders Depotunterschlagungen und Veruntreuungen ans Tageslicht gebracht wurden, zum Schutze des unkundigen Publikums gegen Verluste deponierter Wertpapiere und zur Hebung der Mängel des bisherigen Rechtszustandes, gesetzgeberisch einzuschreiten. Daraus erklären sich die straf-

rechtlichen Vorschriften der §§ 9—12 BDG., welche die Unterschlagung und Veruntreuung von Depots in einer über den Unterschlagungsbegriff des § 246 StGB. hinausgehenden Weise unter verhältnismäßig strenge Strafe stellten. Außerdem sind Strafen vorgesehen, bei Uebertretung der gewerbepolizeilichen Vorschriften desselben Gesetzes. Infolge des stark vermehrten Wertpapierhandels während der Geldentwertungszeit ergab sich die Forderung, das Depotgesetz in seiner ursprünglichen Form in einigen Punkten abzuändern. Bei der gewaltigen Arbeitsüberlastung der Banken und der Wertminderung der Effekten erschien es nicht mehr notwendig, die Uebersendung des Stückeverzeichnisses nach § 3 BDG. den Banken zur unbedingten Pflicht zu machen, und man hat deren Uebersendung nur noch auf Verlangen des Bankkunden für erforderlich gehalten. Gleichzeitig wurde als wichtige Neuerung das Konkursvorrecht gemäß § 7 a BDG. eingeführt. Dies nur Andeutungen, genaue Erörterungen folgen später.

§ 1.

Die Träger des Bankdepotgeschäfts.

In Polen sind zur Vornahme von Bankdepotgeschäften nach Artikel 35 PBG. alle Bankunternehmungen befugt. Eine Begriffsbestimmung des Bankunternehmens ist in Artikel 1 PBG. gegeben. Man versteht darunter „Handelsunternehmungen im Sinne des Handelsrechts, die sich mit Banktätigkeiten als Hauptgegenstand des Unternehmens beschäftigen". Die Tätigkeit der Bank richtet sich nach der Art ihres Unternehmens, nach der Form ihrer Organisation. So unterscheidet das polnische Bankrecht nach Art und Umfang der Banktätigkeit als hauptsächlichste Einteilung Banken für kurzfristigem Kredit (Artikel 39—67) und Hypothekenbanken (Artikel 68—84 PBG.). Diese Unterscheidung ist aber nicht scharf durchgeführt, insofern, als den Hypothekenbanken außer der Erteilung von langfristigem Kredit noch andere Banktätigkeiten erlaubt sind, auch die Gewährung von kurzfristigem Kredit in den Grenzen des Artikels 69 PBG. Andererseits fallen nicht alle Banken, die kurzfristigen Kredit gewähren, unter Artikel 39 ff., da hier nur Kredit für Gewerbe, Handel und Landwirtschaft genannt ist. Außerdem widmet das polnische Bankgesetz noch einen besonderen Abschnitt den Pfandhäusern (Artikel 85—90 PBG.) und den Kreditgenossenschaften (Artikel 91—96 PBG); zu bemerken ist bei letzteren, daß im PBG. nur Vorschriften gegeben sind, die für die Genossenschaften in ihrer Eigen-

schaft als Bankinstitute maßgebend sind, während sonst das Genossenschaftsgesetz vom 29. Oktober 1920 mit Novelle vom 4. Dezember 1923 gilt. Trotzdem erwähnt das PBG. nicht alle Arten der Bankunternehmungen, so daß man die zutreffenden Vorschriften des Bankrechts mit denen anderer Sondergesetze vergleichen muß. Emil Sommerstein[3] zählt elf Hauptarten von Bankunternehmungen auf:

1. Staatliche Bankunternehmungen, die diesem Bankgesetz nicht unmittelbar unterstehen,
2. Banken (Begriffsbestimmung in Artikel 2 PBG.),
3. Bankhäuser (Artikel 3),
4. Wechselkontore (Artikel 4),
5. Lombardhäuser (Artikel 5[3]),
6. Kreditgenossenschaften (Artikel 6),
7. Sparkassen, die auf Grund ihres eigenen Statutes verwaltet werden,
8. Kommunalsparkassen,
9. Dörfliche Gemeindespar- und Darlehnskassen,
10. Ländliche und Städtische Kreditgesellschaften,
11. Kreditinstitute, die auf Grund eines Gesetzes der ehemaligen Teilungsmächte beglaubigt sind[4]).

Bei der nachfolgenden Behandlung der verhältnismäßig sehr weitgehenden staatlichen Aufsichts- und Kontrollmaßnahmen gegenüber Banken mag das polnische Bankrecht als Vorbild zum Teil das tschechoslowakische Gesetz vom 10. Oktober 1924 (abgedr. in „Auslandsrecht" VI. S. 263) vor Augen gehabt haben, das einzelne der auch in Polen vorkommenden gewerbepolizeilichen Bestimmungen enthält; ebenso vielleicht das österreichische Bankhaftungsgesetz vom 2. Juli 1924, das den gewerbsmäßigen Betrieb von Bankgeschäften für Einzelpersonen und Gesellschaften von der bundesbehördlichen Bewilligung abhängig gemacht hat.

Für die Begründung und Führung eines Bankunternehmens hat das polnische Bankrecht verschiedene Sicherungen ge-

---

[2]) Kommentar zum Polnischen Bankrecht S. 28/29.

[3]) Unter Lombardhäusern im Sinne des Gesetzes versteht man sowohl die sogenannten Lombardbanken, die bankmäßige Lombardgeschäfte betreiben, als auch Pfandleihinstitute, die sich ausschließlich mit der Beleihung von allen beweglichen Sachen, und zwar in kleinerem Ausmaße befassen (vgl. Art. 122 Abs. 4, 5 und 6 PBG.)

[4]) Gemäß Art. 9 PBG. kann eine Gesellschaft mit beschränkter Haftpflicht kein Bankunternehmen betreiben, während diese Form gerade im Deutschen Reich verbreitet ist.

schaffen, die beachtet werden müssen. Zur Errichtung ist die Genehmigung des Finanzministers bzw. des Innenministers erforderlich (Artikel 7 ff. PBG.). Es ist eine gewisse Mindestsumme des Grundkapitals festgesetzt, die nach Art und Sitz des Bankunternehmens verschieden ist (Artikel 14 ff.). Zudem müssen Bankhäuser, Wechselkontore und Lombardhäuser eine Kaution hinterlegen, die zur Sicherstellung von Forderungen dienen soll, die sich aus der Führung des Unternehmens ergeben (Artikel 21). Ueber die Eröffnung einer Zweigniederlassung eines ausländischen Bankunternehmens s. Artikel 23 PBG. Die Eröffnung kann nur erfolgen bei Genehmigung des Finanzministers auf Grund von Bedingungen, die durch ihn gestellt werden. Das freie Ermessen des Ministers ist hier sehr groß.

Als besondere Sicherheit für die Gläubiger der Bank soll die Vorschrift des Artikel 40, die auch für Hypothekenbanken und Bankhäuser gilt (Artikel 67 PBG.), dienen. Demnach sollen die Verpflichtungen einer Bank das Zehnfache des Grundkapitals einschließlich der Reserven nicht übersteigen. Es ist sehr fraglich, ob die Vorschrift einen praktischen Zweck hat und die Sicherheit gibt, die man sich von ihr versprochen hat. Jeder Kunde wird wohl seine Einlagen bei der Bank hinterlegen, zu der er am meisten Vertrauen hat, und von der er weiß, daß sie seine geschäftlichen Interessen gut verwaltet und daß sie sichere Bilanzen aufzuweisen hat. In einem Gutachten des Finanzberaters Dewey[5] hat dieser eine größere Sicherheit für die Einlagen gefordert, weil die Verpflichtung der Bank, nicht mehr als den zehnfachen Betrag des Grundkapitals an Einlagen anzunehmen, keine ausreichende Garantie ergebe. Es ist anzunehmen, daß die Gesetzgebung hierbei im Auge hatte, den Zufluß von Einlagen in Privatbanken möglichst zu hemmen, damit die staatlichen Banken dadurch begünstigt würden. Außer den eigenen Aufsichtsorganen einer Bank hat nach dem polnischen Bankrecht auch der Staat ein weitgehendes Kontrollrecht. Außer den Jahres- und Monatsbilanzen müssen nach einem Schema, das das Finanzministerium festlegt, vierteljährliche Bilanzen eingereicht werden (Artikel 66 PBG.). Für Genossenschaftsbanken besteht außer der Revision durch die Genossenschaftsverbände beim Finanzministerium ein sog. Genossenschaftsrat, der seine eigenen Revisoren hat. Ueberdies ist in Artikel 97 ein allgemeines, ständiges Aufsichtsrecht des Finanzministers über die Tätigkeiten der Bank und in Artikel 100 ein Regierungskommissar für die Bankinstitute für langfristigen Kredit vorgesehen.

---

[5]) s. „Ruch prawniczy" 1930 III. S. 685, 687.

Bei der Untersuchung der Frage, wie weit in organisatorischer Hinsicht das polnische Bankrecht die Befugnis der einzelnen Banken, fremde Wertpapiere in Depot oder in Pfand zu nehmen, geregelt hat, ist folgendes zu bemerken:

Die Aufbewahrung und Verpfändung von Wertpapieren ist eine bankmäßige Tätigkeit, die grundsätzlich keiner besonderen Erlaubnis bedarf (Gegenschluß aus Artikel 25 PBG.).

Für die Banken genügt also zur Vornahme solcher Handlungen die gewöhnliche Bankkonzession. Ausgenommen sind hier aber die Wechselstuben, weil der Gegenstand ihrer Tätigkeit in Artikel 4 ausschließend geregelt ist, und die Bankhäuser mit begrenzter Banktätigkeit im Sinne des Artikel 3 Nr. 2. Letzteren ist nur verboten, Wertpapiere aufzubewahren (wobei in Artikel 3 unter Depositen wohl die Einlage von Geld als auch die Hinterlegung von Wertpapieren zu verstehen ist. Das polnische Bankrecht gebraucht in beiden Fällen das Wort „depozyt", unterläßt es aber nicht, das sog. Depositengeschäft von dem Depotgeschäft streng zu unterscheiden); dagegen dürfen diese Arten von Bankunternehmungen Anleihen ausgeben auf Grund der Verpfändung von Wertpapieren; denn diese Tätigkeit ist in Artikel 25 Ziff. 2 ausdrücklich ausgenommen und gehört somit zu den gewöhnlichen Bankgeschäften. Anders wiederum ist die Regelung bei Hypothekenbanken. Ihnen ist es nach Artikel 69 Ziff. 7 grundsätzlich erlaubt, alle Arten von Wertpapieren in Depot zu nehmen. Aber die Lombardierung von Wertpapieren ist ihnen nur gestattet, wenn die Voraussetzungen des Artikels 69 Ziff. 5 verbunden mit Ziffer 3 erfüllt sind. Sie dürfen danach nur solche Wertpapiere in Pfand nehmen, die sie auf eigene Rechnung kaufen oder verkaufen können, das sind mündelsichere Papiere, eigene oder fremde Pfandbriefe und von Selbstverwaltungskörpern ausgegebene Wertpapiere. Die Genossenschaftsbanken dürfen gemäß Artikel 91 Ziff. 9 Wertpapiere in Verwahrung nehmen. Bei Gewährung von Darlehen unter Verpfändung von Wertpapieren sind sie ebenfalls beschränkt auf festverzinsliche Papiere des Staates und der Selbstverwaltungsverbände, Pfandbriefe, Aktien von Wirtschaftszentralen und Unternehmungen, die von den Genossenschaften organisiert sind, ihren Verbänden und wirtschaftlichen Zentralen, oder Aktien der Bank Polski (zu vgl. mit der Deutschen Reichsbank). Wenn eine Genossenschaftsbank, die einem Revisionsverband angehört, andere Wertpapiere in Pfand nehmen will, bedarf sie dazu der besonderen Erlaubnis des Finanzministers (vgl. hierzu Artikel 91 Ziff. 1 und 5, und Artikel 92, 93). Bei den Lombardhäusern kommt es darauf an, in welcher juristischen Form sie organisiert sind. Bezeichnend ist, daß das polnische Bankrecht auch die Pfandleihhäuser innerhalb des Bankrechts be-

handelt, während man im deutschen Recht das bloße Pfandleihgeschäft nicht unter die Vorschrift des § 1 Ziff. 4 HGB. unterordnet.

Will man diese kurz gezeichnete Organisation der polnischen Banken mit der im Deutschen Reich vergleichen, so zeigen sich bemerkenswerte, sehr große Unterschiede in der gesetzlichen Regelung. Es gibt im deutschen Recht keine gesetzliche Begriffsbestimmung der Bank oder des Bankunternehmens. Grundsätzlich besteht im Deutschen Reich die Freiheit des Bankgewerbes für Einzelpersonen und juristische Personen. Es sind nur einzelne gesetzliche Beschränkungen vorhanden; einige Bankgeschäfte, wie die Ausgabe von Hypothekenpfandbriefen, sind nach dem Hypothekenbankgesetz Aktiengesellschaften und Aktienkommanditgesellschaften vorbehalten. Ebenso bestehen Sonderregelungen für Privatnotenbanken und für die Reichsbank, die hier nicht weiter interessieren.

Nach § 1 BDG. darf Bankdepotgeschäfte im Sinne des BDG. nur ein Kaufmann betreiben, und zwar nach § 13 BDG. nur ein Vollkaufmann (§ 4 HGB.). Der Vollkaufmann braucht nicht gerade Bankier zu sein (RGZ. Bd. 87. S. 331); jedoch wird es sich bei Anwendung des BDG. meist um einen solchen handeln. Nach § 1 Ziff. 4 HGB. ist derjenige Gewerbetreibende, welcher Bankier- oder Geldwechslergeschäfte betreibt, Kaufmann kraft Grundhandelsgewerbes, also sog. Mußkaufmann; die Begriffsbestimmung dieser Bankgeschäfte stößt auf Schwierigkeiten. Der Ausdruck Bankiergeschäft in § 1 Ziff. 4 HGB. ist nur eine Sammelbezeichnung; es umfaßt diejenigen Geschäfte, von denen jedes einzelne, wenn es gewerbsmäßig betrieben wird, genügt, um das Gewerbe zum Handelsgewerbe und den Bankier zum Kaufmann zu stempeln. Es müssen dies also dem Bankgewerbe wesentliche Geschäfte sein. Dazu kommen diejenigen Geschäfte, die gewöhnlich von einem Bankier vorgenommen werden, deren Vornahme allein aber noch nicht den Bankier ausmacht, weil sie auch von anderen Gewerbetreibenden vorgenommen werden können, ohne sie damit zu Bankiers zu machen, wie etwa das Ausleihen von Geld. Ebenso sieht man nach der Verkehrsauffassung in demjenigen, der nur das Geldwechslergeschäft betreibt, (was freilich im Deutschen Reich jetzt sehr selten vorkommt, weil diese Geschäfte meist von Banken betrieben werden, aber besonders in den ersten Jahren der Nachkriegszeit an den neuen deutschen Grenzen sehr häufig war) noch keinen Bankier. Düringer-Hachenburg[6]) zählt mehrere dem Bankiergewerbe eigentüm-

[6]) Kom. I. Bd. 1930 S. 172 ff.

liche Geschäfte auf und nennt dann auch einige „Nebengeschäfte“ des Bankgeschäfts. Zu letzteren rechnet er auch die Aufbewahrung von Wertpapieren, die häufig mit dem Effektenkommissionsgeschäft verbunden ist. Eine gewerbsmäßige Aufbewahrung von Wertpapieren ohne Verbindung mit einem der wesentlichen Bankgeschäfte bildet nicht den Inhalt eines Handelsgeschäfts, und der Verwahrer wäre als Depositar nur nach dem BGB. zu behandeln[7]). So spricht auch das BDG. nicht von Bankiers, sondern von Kaufleuten, denen Wertpapiere zur Verwahrung übergeben werden. Es ist vielfach versucht worden, eine einheitliche Begriffsbestimmung des Bankiers zu gewinnen. Staub[8]) sieht das Entscheidende darin, daß durch den Umsatz von Geld oder geldähnlichen Werten dem Verkehr tatsächlich gedient wird. Es wird aber nicht immer leicht zu entscheiden sein, in welchem Maße die Besorgung von Geldgeschäften den Gesamtumsatz beeinflußt; andererseits dienen die meisten Banktätigkeiten, wie Ueberweisung, Darlehen, Lombard, dem Verkehr, und doch wird die Vornahme einer dieser Tätigkeiten noch nicht zur Begründung der Bankiereigenschaft ausreichen. Es kommt vielmehr nur auf die Verkehrsauffassung an, ob eine gewerbsmäßige Tätigkeit das Unternehmen je nach ihrer Art des Geschäftsbetriebes zu einem Bankiergeschäft macht. Riesser[9]) versteht im allgemeinen unter „Bankgeschäft ein solches kaufmännisches Unternehmen, welches unter sachkundiger Leitung auf der Grundlage angemessenen Geschäftskapitals eine dauernde Verbindung mit dem Kapital- und Effektenmarkt unterhält, insbesondere zum Zwecke gewerbsmäßigen An- und Verkaufs von Wertpapieren und des gewerbsmäßigen Betriebs oder der Vermittlung von Zahlungs- oder Kreditgeschäften“. Aehnlich Finger (a. a. O.): „Bankier ist nach der Auffassung des Verkehrs, wer nicht nur auf den bloßen Betrieb von Bankgeschäften Wert legt, sondern nur derjenige, der die Geschäfte selbständig als Beruf, zum Selbstzweck, in bankiermäßiger, banktechnischer, eine Vorbildung und besondere Fachkenntnis erfordernder Weise und in stetem Verkehr mit dem Geld- und Wertpapiermarkt betreibt“. Die Frage, ob alle diese Voraussetzungen vorliegen, wird man im Einzelfall unter Beachtung der Eintragung ins Handelsregister und der Buchführung zu prüfen haben. Diese Begriffsbestimmungen sind richtig, gehen aber vielleicht zu weit, wenn eine dauernde Verbindung mit dem Kapital- und Effektenmarkt gefordert wird. Eine Spar-

---

[7]) Ebenso Staub Kom. zu § 1 Anm. 68 A. M. Ehrenberg II. S. 37/38. Finger in B. A. X. S. 279.
[8]) Kom. Anh. zu § 424 Anm. 24.
[9]) Kom. zum BDG. S. 35.

kasse, die sich gelegentlich mit der Verwahrung von Wertpapieren beschäftigt, kann auch unter das BDG. fallen, wenn in ihrer Satzung auch nicht die Uebernahme und Verwaltung von Aktien vorgesehen ist. Ihre Kaufmannseigenschaft ist mit R. G. (Z. Bd. 116. S. 227 ff.) zu bejahen für den Fall beabsichtigter Gewinnerzielung, der auch dann vorliegt, wenn erzielte Vorschüsse gemeinnützigen Zwecken zugute kommen sollen. Es sind gerade in der letzten Zeit die Sparkassen vielfach dazu übergegangen, auch andere bankmäßige Geschäfte als das depositum irregulare vorzunehmen, und haben sich so zu Bankunternehmungen entwickelt. Es wird aber im einzelnen Falle immer zu prüfen sein, ob diese Gewerbsmäßigkeit und Gewinnabsicht vorliegt, die für die Kaufmannseigenschaft wesentlich ist.

Nach dem heutigen Stande der Gesetzgebung im Deutschen Reich darf jeder, auch ein Nichtkaufmann und Nichtbankier, Wertpapiere zur Aufbewahrung übernehmen. Eine gesetzliche Beschränkung ist heute nicht mehr vorhanden, seitdem das Gesetz über Depot- und Depositengeschäfte vom 26. Juni 1925 (R. G. Bl. I. S. 89.) mit dem 31. Dezember 1929 außer Kraft getreten ist. Es hatte zur Aufgabe, den Betrieb von Depot- und Depositengeschäften auf die in § 4 aufgezählten sog. Depositenbanken zu beschränken, um damit unzuverlässige Unternehmungen (Winkelbanken) von diesem Geschäft fernzuhalten. Das Gesetz beschränkte sich auf die Verwahrung von Wertpapieren, so daß ihre Verpfändung nach wie vor Kaufleuten im Sinne des BDG. möglich war. Die zivilrechtlichen Vorschriften des BDG. wurden durch dieses Gesetz nicht berührt. Es hatte nur gewerbepolizeiliche Bedeutung und stellte den unberechtigten Betrieb von Depot- und Depositengeschäften unter Strafe (§ 8—11).

Es ist fraglich, ob eine Einschränkung der Depotfähigkeit den Zweck erreicht, den man sich von ihr versprochen hat. Eine staatliche Kontrolle vermag nur die äußeren Erscheinungen des Geschäftsverkehrs einigermaßen zu erfassen, sie wird dagegen, wenn der Staat nicht über sehr gut geschulte Fachleute verfügt, in alle Einzelheiten des verwickelten Bankwesens wenig einzudringen vermögen. In der Praxis wird der Geschäftsverkehr seinen eigenen Lauf gehen und aus sich selbst heraus die Wege bahnen, die ihm als die besten und gefahrlosesten erscheinen. Unzweifelhaft liegt in der staatlichen Beschränkung ein Mittel, den Geschäftsverkehr auf die Großbanken zu konzentrieren, die heute in Deutschland überdies schon in eine sehr starke Stellung gerückt sind; es ist erklärlich, daß sich die Großbanken um eine weitere Verlängerung der Geltungsdauer des Gesetzes von 1925 bemühten.

§ 2.

Sachlicher Anwendungsbereich des Bankdepotrechts.

Die Vorschriften des BDG. gelten nur für die in § 1 BDG. aufgezählten Wertpapiere, die zur Aufbewahrung oder als Pfand übergeben werden. Es sind dies Aktien, Kuxe, Interimsscheine, Erneuerungsscheine (Talons), auf den Inhaber lautende oder durch Indossament übertragbare Schuldverschreibungen und dann alle „vertretbaren anderen Wertpapiere". Die besonders erwähnten Papiere will das Gesetz hier auch als Wertpapiere behandeln, obwohl einige in streng rechtlichem Sinne keine sind, jedoch nach den Regeln des wirtschaftlichen Verkehrs gewöhnlich als solche angesehen werden. Der Begriff der Wertpapiere ist gesetzlich nicht festgelegt; Jacobi[10]) versteht darunter solche ein Recht verbriefende Papiere, deren Besitz zur Rechtsausübung notwendig ist. Diese Definition, die sich stark an die von Brunner[11]) anlehnt, dürfte der herrschenden Meinung in der Wissenschaft entsprechen und als maßgebend gelten. Nach Otto Gierke[12]) spricht man dann von einem Wertpapier, wenn das Papier mit dem verbrieften Recht, das immer ein Vermögensrecht ist, zugleich dessen Wert in sich aufnimmt und im Verkehr diesen Wert vertritt. Das Wesen des Wertpapieres beruht auf dieser eigentümlichen Verbindung einer körperlichen und einer unkörperlichen Sache. Bestritten ist die Wertpapiernatur des Erneuerungsscheines und des Kuxes. Der Erneuerungsschein ist eine Urkunde auf Grund derer neue Zinsscheine oder Dividendenbogen ausgehändigt werden. Träger des Bezugsrechts ist aber die Aktie oder die Schuldverschreibung, weil bei Widerspruch des Besitzers der Aktie nicht dem Besitzer des Talons, sondern dem Besitzer der Aktie die Dividendenbogen ausgehändigt werden. Kuxe sind Anteile an einer bergrechtlichen Gewerkschaft, denen die Bedeutung einer beweglichen Sache beigelegt wird[13]).

Außer den aufgezählten fallen unter das Gesetz andere Wertpapiere, falls sie vertretbar sind. Vertretbar ist nach § 91 BGB. eine Sache, die im Verkehr nach Maß, Zahl oder Gewicht bestimmt zu werden pflegt. Die einzelnen in § 1 aufgezählten Papiere brauchen, wie Paul Adler[14]) als erster richtig erkannt hat, nicht vertretbar zu sein, weil im Gesetz steht „vertretbare andere Wertpapiere", nicht aber andere vertretbare Wertpapiere, so daß Namensaktien auch unter § 1 fallen.

---

[10]) Ehrenbergs Hb. IV. 1. S. 130.
[11]) Endemanns Hb. d. Hr. II. S. 147.
[12]) „Deutsches Privatrecht" 2. Bd. 1905. S. 105 ff.
[13]) RGZ. Bd. 47 S. 104.
[14]) Bankdepotgeschäfte S. 12.

Riesser[15]) will zu den vertretbaren Wertpapieren nur solche rechnen, bei denen sowohl die Urkunde als auch die Leistung vertretbar ist, so daß die Rektapapiere, soweit sie nicht schon aufgezählt sind, nicht dazu gehören, weil die Urkunde nicht vertretbar sei. Es fallen also nicht unter das BDG.: Wechsel und Schecks, alle Schuldverschreibungen, die auf Namen lauten und nicht durch Indossament übertragbar sind, kaufmännische Verpflichtungsscheine, kaufmännische Anweisungen, Konnossement, Ladeschein, Lagerschein, Lagerpfandschein (Warrant), Transportversicherungspolice, Lieferschein, Bodmereibrief, ferner der Hypothekenbrief, Grundschuld- und Rentenbrief (wobei aber der Inhaber-Grund- und Inhaber-Rentenschuldbrief als vertretbar gelten; es ist jedoch fraglich, ob solche Inhabergrundschuldbriefe nach § 1195 BGB. überhaupt Wertpapiere im Sinne des § 1 BDG. sind), Anteilscheine von Gesellschaften m. b. H., Genossenschaftsanteilscheine, Anteile der Reichsbank (die mit Adler S. 15 nicht als Aktien anzusehen sind). Ausländische Wertpapiere, soweit sie den eben besprochenen Erfordernissen entsprechen, werden gleich den genannten Wertpapieren unter § 1 BDG. fallen. Sie müssen jedoch selbständige, den Inhaber nach außen legitimierende, für den Verkehr bestimmte Träger des in ihnen verkörperten Rechts sein. Von Gesetzes wegen sind ausgenommen Banknoten und Papiergeld und seit der Novelle von 1923 auch Schatzanweisungen der wertbeständigen Anleihen des Deutschen Reichs und Rentenbankscheine. Es bleiben für die allgemeine Klausel „und andere vertretbare Wertpapiere" nur übrig die echten Inhaberpapiere, besonders Zinsschein und Dividendenschein.

Das polnische Bankgesetz, das in Artikel 35 die Pflicht des Bankunternehmers zur Aufbewahrung von Wertpapieren bei der Hinterlegung als Depot oder zum Pfand regelt, spricht nur ganz allgemein von Wertpapieren. Auch im polnischen Recht ist keine Begriffsbestimmung der Wertpapiere gegeben, so daß wir, wenigstens für die westlichen polnischen Gebiete, die heute noch als deutsches Rechtsgebiet gelten können, den Wertpapierbegriff nach deutschem Recht feststellen können. Vor allem wird man auch hier die handelsrechtlichen Papiere darunter zu verstehen haben, die besonders für den Verkehr bestimmt sind. Es ist dabei gleichgültig, ob sie auf den Namen ausgestellt sind oder auf den Inhaber. In jedem Falle muß es sich um Urkunden handeln über eine Privatrecht, die für die materielle Rechtsstellung des Berechtigten von Bedeutung sind. Urkunden über öffentliche Rechte, wie der Personal-

[15]) Kom. S. 42.

ausweis oder ähnliche Papiere, fallen nicht darunter. Aber auch solche Urkunden über Privatrechte gehören nicht dazu, die bloße Beweismittel sind, wie Schuldschein oder Quittung. In vielen Fällen wird es zweifelhaft sein, ob eine Urkunde als Wertpapier oder bloßes Beweispapier zu werten ist. In jedem Falle wird der Wertpapierbegriff in Artikel 35—38 PBG. weit zu fassen sein. Das wichtigste Erfordernis ist immer, daß die Leistung gegen das Papier erfolgen soll. Man kann alle Wertpapiere dazu rechnen, die für den Umlauf irgendwie in Betracht kommen können, ohne daß es gerade Handelspapiere sind. Für diesen weiteren Wertpapierbegriff ist es nicht erforderlich, daß das Recht derart in der Urkunde verkörpert ist, daß die Uebertragung der Urkunde von selbst auch die Uebertragung des Rechts herbeiführt, so daß auch diejenigen Papiere dazu gerechnet werden können, bei denen z. B. die Bestellung eines Pfandrechts nicht möglich ist ohne die gleichzeitige Verpfändung der Forderung, die in dem Papier verkörpert ist. Aus den ganzen Depotvorschriften ist sinngemäß zu entnehmen, daß das eben erwähnte Erfordernis, das nur für Wertpapiere im engeren Sinne maßgebend sein würde, hier nicht Beachtung finden soll. Es genügt, wenn auf Grund der Vorlegung der Urkunde allein eine Leistung bewirkt werden kann, gleichgültig, ob derjenige, der sie vorlegt, dazu berechtigt ist oder nicht. Aus diesem Grunde gehören hierher die einfache und kaufmännische Anweisung und die sog. hinkenden Namenspapiere gemäß § 808 BGB., insbesondere der Versicherungsschein, Pfandschein und Depotschein, wenn in diesen Papieren die Klausel beigefügt wurde, daß die in der Urkunde versprochene Leistung an jeden Inhaber bewirkt werden kann, so daß der Schein als Prüfungsersatz zu Gunsten des Leistungsverpflichteten erscheint. Der gewöhnliche Depotschein hat grundsätzlich Quittungscharakter. Er ist nicht unbedingt zur Legitimation erforderlich. Der Hinterleger kann seine Nämlichkeit auch auf andere Weise dartun. Ebenso ist die Uebertragung des Depotscheins zur Uebertragung und Verpfändung des Rechts am Depot nicht erforderlich und nicht genügend. Geradeso verhält es sich mit dem gewöhnlichen Pfandschein und Versicherungsschein. In sehr vielen Fällen können diese Scheine aber nach Vereinbarung auf den Inhaber ausgestellt sein (über Versicherungsschein s. § 4 VVG.). Der Inhaber einer solchen Urkunde ist kraft seiner Innehabung allein noch nicht berechtigt, die Leistung zu verlangen, der zur Leistung Verpflichtete wird durch die Leistung aber befreit. Das Papier ist trotz seiner Klausel Rektapapier und nicht Inhaberpapier geworden[16]). Die Einfügung der Ligiti-

[18]) vgl. Schwerin S. 53 und Otto Gierke II. S. 139/140.

mationsklausel ist nicht selten bei Sparkassenbüchern. Es können jedoch Sparkassenbücher auch als „Geldpapiere" oder „Einzelpapiere"[17]) in Gestalt von Inhaberschuldscheinen ausgegeben werden, die dann als echte Inhaberpapiere ausgefertigt sind. Das polnische Bankrecht gibt in den Artikeln 27 ff. einige grundlegende Regeln über Einlagebücher und Kassenassignate. Artikel 27 bestimmt, daß Einlagebücher, die auf den Inhaber lauten, oder solche, die zwar auf den Namen lauten, aber auf den Inhaber zahlbar sind, Inhaberpapiere sind, die Bareinlagen bestätigen. Für den Eigentümer eines solchen Einlagebuches gilt, soweit aus dem Buch selbst nichts Widersprechendes zu ersehen ist, der Inhaber oder Vorzeiger des Buches. Es handelt sich hier nicht um ein Sparkassenbuch, das im Sinne des § 808 BGB. als hinkendes Inhaberpapier bezeichnet werden kann, sondern das Gesetz selbst hat solchen Einlagebüchern die Natur eines regelrechten Inhaberpapieres verliehen. Die Bank ist nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, dem Vorzeiger das Geld auszuzahlen, soweit sich aus dem Buch selbst nichts Gegenteiliges ergibt (Artikel 28 Satz 2). Satz 1 des Artikels 28, der besagt, daß zur vertraglichen Uebertragung des Eigentums am Einlagebuch die Uebergabe des Buches notwendig ist, ist überflüssig; das ergibt sich von selbst aus der Inhaberpapiernatur des Buches. Bei den Einlagebüchern, die auf den Namen lauten und dem Inhaber zahlbar sind, hat der Name nur eine Bedeutung für die Kenntlichmachung und Nummerierung der Einlage[18]). Es wäre sonst nicht zu ersehen, weswegen das Gesetz zwei Arten dieser Einlagebücher geschaffen hätte, wenn sie tatsächlich denselben Zweck verfolgen und dieselben rechtlichen Eigentümlichkeiten haben. Ganz anders ist aber ein Einlagebuch zu werten, bei dem das Geld nur ausgezahlt werden darf, wenn vom Vorzeiger, was vielfach üblich ist, ein Paßwort oder Losungswort gegeben werden muß. Ein solches Einlagebuch ist auch nicht etwa ein Legitimationspapier im Sinne des § 808 BGB., weil in diesem Falle die Bank gegenüber dem Einleger auch verpflichtet ist, das Merkwort zu verlangen. Auch diese Art der Einlagebücher wird man zu den Wertpapieren des Artikels 35 zählen können, da ihr Besitz zur Rechtausübung notwendig ist, wenngleich das Buch allein zur Legitimation nicht ausreicht. Ebenso sind hierzu zu rechnen diejenigen Einlagebücher, die auf den Namen lauten und nicht dem Vorzeiger zahlbar sind, wie die oben genannten, sondern nur dem im Buch Benannten. Diese sind als Rektapapiere anzusehen. Sie sind nicht zu verwechseln mit den Büchern, die nur unter einem bestimmten

---

[17]) so Otto Gierke II. Bd. S. 159.
[18]) vgl. Langrod S. 22.

Paßwort angenommen werden, denn letztere sind auf den Inhaber lautende oder auf den Inhaber auszuzahlende Bücher und auf Bücher dieser Art sind dieselben gewerbepolizeilichen Vorschriften anwendbar, wie auf diejenigen Einlagebücher, die nicht auf ein Paßwort angenommen werden. Nur Einlagebücher auf den Namen nämlich dürfen ausgeben Dörfliche Gemeinde-Darlehnssparkassen[19]). Auch andere Bücher dürfen ausgegeben werden bei besonderer Erlaubnis des Finanzministers (Artikel 25) und unter den Bedingungen, die in Artikel 30 (sie dürfen nicht auf niedrigere Summen ausgegeben werden als auf 50 Złoty), Artikel 32 (nur solche Banken dürfen sie ausgeben, deren Grundkapital doppelt so groß ist, als das in Artikel 14 gesetzlich vorgeschriebene Mindestkapital) und Artikel 33 (die Summe der Einlagen darf das Dreifache der Höhe der eigenen Kapitalien der Bank nicht überschreiten) festgelegt sind von den anderen Banken. Einige dieser Vorschriften (Artikel 25, 32) gelten auch für die sog. Kassenassignate oder Kassenanweisungen, die auf den Inhaber zahlbar sind. Diese sind vom deutschen Rechtsgebiet in Polen übernommen worden und daher meist nur in Westpolen gebräuchlich. Sie dürfen nach Artikel 31 nicht auf eine niedrigere Summe lauten als auf 5000 Złoty und sind daher nur bei den größeren Banken möglich. Soweit sie auf den Inhaber zahlbar sind, sind sie nach Artikel 27 Inhaberpapiere. Als Inhaberpapiere können auch ausländische und inländische Banknoten gelten. Es ist durchaus möglich, daß auch Papiergeld in Depot gegeben wird, ohne damit ein Darlehn begründen zu wollen, so daß der Hinterleger Eigentümer bleibt, und die Stücke nach Nummern ins Depotbuch einzutragen sind. Im Zweifel wird aber bei Geld unregelmäßige Verwahrung anzunehmen sein.

Nicht zu den Wertpapieren im Sinne des Artikel 35 gehören m. E. Geschäftsanteilscheine von Gesellschaften m. b. H. und von Genossenschaften. Man kann diese Anteilscheine nicht als Wertpapiere im rechtlichen Sinne bezeichnen[20]). Es sind bloße Beweisurkunden. Für den Geschäftsanteilschein der G. m. b. H. folgt das aus der Formvorschrift des 15 III. G. m. b. H. Ges. Ebenso ist der Geschäftsanteil einer Genossenschaft, da es sich hier um eine Personalgesellschaft handelt, nicht frei veräußerlich.

Im übrigen läßt sich eine Aufzählung all der Orderpapiere und Inhaberpapiere, die selbstverständlich hierzu gehören, vermeiden.

---

[19]) vgl. Verordnung vom 30. XII. 1924 (Dz. U. R. P. Nr. 116 p. 1069) und Verordnung vom 13. IV. 1927 über Kommunale Sparkassen (Dz. U. R. P. Nr. 38 p. 339).

[20]) vgl. Jur. Woch. 1901 S. 521.

§ 3.

Das offene Depot als weitere Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Bankdepotrechts.

In beiden Ländern fällt unter die betreffenden Vorschriften nur das offene Depot. Hier werden Wertpapiere unverschlossen zur Aufbewahrung oder Inpfandnahme übergeben. Nicht hierher gehören die sog. Depositengeschäfte der Banken, die in wirtschaftlicher und rechtlicher Beziehung ganz andere Geschäfte darstellen. Bei Depotgeschäften unterscheidet man, abgesehen von der Hinterlegung von sonstigen beweglichen Sachen, den Schrankvertrag, das geschlossene Depot und das offene Depot. Bei letzterem gibt es wiederum mehrere Abarten, über die später zu sprechen sein wird.

Beim Schrankfachvertrag hebt der Verwahrer, meist eine Bank, die Gegenstände, ohne sich um deren Zahl, Art und Wert zu kümmern, in einem feuer- und diebessicheren Schließfach (Tresor, auch Stahlkammer oder Safe genannt) auf, das nur von den Kunden und der Bank zugleich geöffnet werden kann. In der Regel hat jeder einen Schlüssel, und beide Schlüssel sind erforderlich zur Oeffnung des Faches. Die Rechte und Pflichten beider Parteien sind gewöhnlich in den Geschäftsbedingungen der Bank geregelt. Bestritten ist, ob der Schrankfachvertrag einen Verwahrungs- oder einen Mietvertrag darstellt. Die herrschende Meinung ist für Mietvertrag[21]).

Anders das verschlossene Depot. Hier liegt ein reiner Verwahrungsvertrag vor, bei dem die Bank Papiere in der Form von versiegelten Briefen oder verschlossenen Paketen meist unentgeltlich zur Verwahrung übernimmt. Eine Verwaltung findet in der Regel nicht statt, die Bank kann sich aber ein Nummernverzeichnis der Papiere beschaffen und die Verlosung und Kündigung der Papiere überwachen.

Um diese beiden letztgenannten Arten der Depotgeschäfte handelt es sich in den folgenden Ausführungen nicht. Beim offenen Depot sind die Wertpapiere des Hinterlegers in einem der Bank jederzeit frei zugänglichen Behältnis aufbewahrt. Die Gesetze beider Länder regeln in denselben Vorschriften sowohl den Bankverwahrungs- als auch den Bankverpfändungsvertrag. Letzterer ist dann gegeben, wenn der Bankkunde Wertpapiere als Sicherheit für Forderungen des Bankiers, die aus laufender Rechnung oder aus Kommissionsgeschäften entstanden sind, dem Bankier übergeben hat. Auch hier ist eine Pflicht des Bankiers zur Aufbewahrung vor-

[21]) vgl. Staub Anh. zu § 424 Anm. 5 und die dort angegebene Literatur.

handen (§ 1215 BGB.). Wenn dem Bankkunden gegen Verpfändung von Wertpapieren ein Darlehn gegeben wird, spricht man von einem Effektenlombardgeschäft. In den Bankbedingungen ist gewöhnlich festgesetzt, daß alle in Verwahrung gegebenen Wertpapiere für die laufenden Forderungen der Bank als Pfand haften, so daß es häufig nicht leicht erkenntlich ist, ob es sich um einen Verwahrungsvertrag oder um einen Verpfändungsvertrag handelt. Der Verpfändungsvertrag bezweckt die Deckung des Bankiers, während der Bankverwahrungsvertrag den Bankkunden vor Feuer, Diebstahl oder anderen unvorhergesehenen Unfällen sichern soll, da bei der Bank, wo die Beaufsichtigung besser durchgeführt ist, die Sicherheit der Papiere größer ist. Vielfach auch nur deshalb, um der Bank die Verwaltung der Papiere mitzuübergeben, die der Bankkunde meist aus Mangel an nötiger Sachkenntnis nicht so genau besorgen kann. Auch mit dem Bankverpfändungsvertrag ist eine Verwaltung der Papiere meist verbunden.

§ 4.

Die Verwaltungspflichten des Bankiers.

Die Verwaltungspflicht soll schon an dieser Stelle näher behandelt werden, weil in beiden Ländern, außer der Stimmrechtsausübung der Aktien, keine weiteren Besonderheiten hervortreten, während die Verwahrungspflicht später im besonderen Teil zu erläutern sein wird.

Die Verwaltungspflicht ergibt sich nicht etwa schon aus dem Verwahrungsvertrag als solchem, sie ist nicht eine selbstverständliche Nebenverpflichtung der Verwahrung[22]). Man wird dann eine Verwaltungspflicht ohne weiteres annehmen können, wenn eine entsprechend hohe Gebühr für die Verwahrung gezahlt wird, nicht aber schon dann, wenn das Entgelt nur für die Verwahrung ausgemacht wird. Wenn Adler (S. 26) meint, daß in allen Fällen des offenen Depots eine Vermutung dafür besteht, daß es sich um ein Depot zur Verwaltung handelt, so ist dem m. E. nicht zuzustimmen. In den meisten Fällen wird zweiffellos, einerlei, ob es sich um einen Bankverwahrungs- oder Bankverpfändungsvertrag handelt, auch ein Bankverwaltungsvertrag eingeschlossen sein; dieser ergibt sich aber nicht aus der Natur der Verwahrung, sondern kommt nur dadurch zustande, daß die Geschäftsbedingungen, in denen die Verwaltung fast immer irgendwie geregelt ist, von dem Bankkunden angenommen wird. Damit die Depot-

[22]) a. M. R. G. R. Kom. zu § 688 Nr. 3.

ordnungen diese maßgebende Grundlage sein können, muß eine Willenseinigung beider Parteien stattgefunden haben. Die Annahme der Geschäftsbedingungen geschieht meist in der Art, daß die Bank sich ein Formular unterschreiben läßt und dadurch die Bedingungen schriftlich anerkennen läßt. Auch stillschweigend können die Bedingungen anerkannt werden, wenn die gegebenen Umstände darauf schließen lassen. In diesen Depotordnungen sollten die Pflichten und Befugnisse des Bankiers möglichst genau im Interesse der Bank umschrieben werden, um ihre Verantwortung dem Kunden gegenüber möglichst zu begrenzen. Das liegt auch im Interesse des Kunden, der jetzt weiß, wie weit er sich darauf verlassen kann, daß Verwaltungshandlungen an seinen Papieren rechtzeitig vorgenommen werden. Wie weit diese Handlungen gehen, ist durchaus verschieden. Durch einzelne Verträge können sie noch beliebig erweitert werden, soweit sie nicht allgemeinen gesetzlichen Verboten zuwiderlaufen. Dem mutmaßlichen Willen des Bankkunden entspricht es auch wohl, wenn der Bankier in dringenden Fällen Verwaltungshandlungen für den Kunden ohne besonderen Auftrag vornimmt. Es steht der Bank frei, falls nichts Besonderes vereinbart wurde, den Kunden auf Bezugsrechte und dergleichen hinzuweisen. Aber auch wenn in den Geschäftsbedingungen steht, daß die Bank Sorge tragen soll, den Kunden auf die Bezugsrechte hinzuweisen, befreit sie sich darin von der Verantwortung dafür, wenn sie es nicht oder verspätet tut, so daß eine Rechtspflicht für sie nicht besteht[23]). Ueberhaupt unterlassen es die Banken nicht, in ihren Geschäftsbedingungen zu betonen, daß sie eine Verantwortung für Verwaltungshandlungen grundsätzlich nicht übernehmen, es sei denn, daß ihnen ein Auftrag zur Vornahme von Verwaltungshandlungen ausdrücklich erteilt ist und von ihnen schriftlich angenommen worden ist.

In den Bankbedingungen übernehmen die Banken gewöhnlich die „Sorge" für folgende Verwaltungstätigkeiten: Einziehung bei ihnen ruhender Zins- und Gewinnanteilscheine, Einziehung verloster und gekündigter Wertpapiere, wobei die Auslosungskontrolle nach den in der allgemeinen Verlosungstabelle erscheinenden Listen erfolgt, Erneuerung abgelaufener Bogen. Nach der Geschäftsordnung für das Giroeffektendepot der Bank des Berliner Kassenvereins (abgedruckt bei Riesser S. 266 ff.) besorgt die Bank die Einziehung fälliger Zins- und Dividendenscheine in der Regel nicht (§ 4) und übernimmt die Besorgung neuer Bogen nur dann, wenn dieselben laut

[23]) vgl. Riesser S. 55.

Bekanntmachung der ausreichenden Stelle in Berlin erhoben werden können (§ 5), liefert aber fällige Zins- und Dividendenscheine innerhalb einer bestimmten Frist dem Empfangsberechtigten gegen Quittung aus (§ 6). Lospapiere oder Prämienpapiere werden nicht angenommen (§ 9). Diese Eigentümlichkeiten beim Effektengiro erklären sich aus der Natur des Sammeldepots, über das später zu sprechen ist. Die Banken verständigen ihre Kunden von Ankündigungen hinsichtlich auszuübender Bezugsrechte und von angebotenen Konversionen, sowie von Abstempelungen von Wertpapieren. Diese Tätigkeiten selbst vorzunehmen, halten sich die Banken ohne besondere Ermächtigung des Kunden für nicht befugt. Wenn die Bank aber auf ihren Hinweis hin bis zu dem der letzten Notiz des Bezugsrechts vorhergehenden Börsentage keinen Bescheid erhalten hat, hält sie sich vielfach für berechtigt, das Bezugsrecht bestens zu verkaufen. In diesem Falle übernimmt die Bank eine Haftung nur, wenn sie die Verwertung des Bezugsrechts vorzeitig vornimmt oder wenn sie sie trotz vorheriger ausdrücklicher Ankündigung unterläßt. Es kommt auch vor, daß sich die Bank in den Geschäftsbedingungen einräumen läßt, mangels besonderer Anweisungen nach bestem Ermessen handeln zu können. Diese Vereinbarung ist wenig ratsam für die Bank, weil die Bank bei strittigen Fällen die Prüfung, ob sie richtig gehandelt habe, einem meist nicht fachmännischen Gericht überläßt, daß im Zweifel dahin entscheiden würde, daß die Bank sich die Einwilligung ihres Kunden vorher hätte einholen sollen[24]). Zweifelhaft können die rechtlichen Verhältnisse sein, wenn die Bank die Verwaltung als solche übernommen hat, Bestimmungen bezüglich der Bezugsrechte aber nicht getroffen worden sind. Das RG.[25]) lehnt in solchem Falle die Berechtigung und Verpflichtung der Bank zum Verkauf von Bezugsrechten ab. Riesser[26]) dagegen will dem Verwahrer die Berechtigung für den Fall geben, daß der Bezugsberechtigte sich nicht gemeldet hat, das Bezugsrecht am letzten Tage der Bezugsfrist auszuüben entsprechend den Regeln über die Geschäftsführung ohne Auftrag. Eine Verpflichtung dazu besteht für die Bank mangels Vereinbarung nicht. Diese Lösung entspricht wohl am besten dem beiderseitigen Interesse der Parteien.

---

[24]) vgl. Riesser S. 61, besonders auch RG. in Bankarchiv Bd. 26 S. 507, wo von der Bank in besonders riskanten und umfangreichen Geschäften verlangt wird, den Kunden jeweils besonders zu befragen.
[25]) in Bankarchiv Bd. 25 S. 194.
[26]) S. 60.

§ 5.

Die Schweigepflicht.

Als eine weitere Verpflichtung des Verwahrers, die handelsrechtlich im Deutschen Reich nicht geregelt ist, aber mit der Aufbewahrungspflicht als solcher verbunden ist, ist die Pflicht zur Verschwiegenheit anzusehen. Sie ergibt sich aus dem Vertrauensverhältnis, das zur Geheimhaltung der Vermögensangelegenheiten der Geschäftsfreunde verpflichtet. Jeder hat ein berechtigtes Interesse daran, seine Vermögensverhältnisse und Kreditwürdigkeit vor der Kenntnisnahme fremder Personen zu schützen. Diese Schweigepflicht des Bankiers entspricht dem Zeugnis- und Auskunftsverweigerungsrecht der §§ 383 Ziff. 5 und 384 Ziff. 3 ZPO. Der Begriff „Gewerbegeheimnis" ist nicht leicht feststellbar, insbesondere für Bankbetriebe ist er nicht allgemein anwendbar. Zweifellos gibt es auch hier einige Tatsachen, an denen der Bankier ein erkennbares, aus den Umständen sich ergebendes Interesse hat[27]). Die Berechtigung zur Auskunftsverweigerung erstreckt sich auch auf die Gehilfen der betreffenden Berechtigten. Das ist ein allgemeiner Grundsatz, der sich schon daraus ergibt, daß der Bankier selbst diese Pflicht hat, und da hat er Sorge dafür zu tragen, daß diejenigen Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, die gleiche Verschwiegenheit beobachten[28]).

Die Pflicht der Bank zur Verschwiegenheit besteht auch den Erben des Kunden gegenüber. Nur alle Erben zusammen können den Bankier von der Pflicht zur Geheimhaltung entbinden. Andererseits ist die Zustimmung der anderen Erben nicht nötig zur Berechtigung des Bankiers, einem Erben über die Depotverhältnisse Auskunft zu erteilen; denn die Erteilung von Auskünften ist nicht als Verwaltungshandlung im Sinne des § 2038 BGB. anzusehen, die den Erben grundsätzlich gemeinschaftlich zusteht[29]).

Den Steuerbehörden gegenüber ist der Bankier in den Grenzen der Reichsabgabenordnung von der Pflicht zur Verschwiegenheit entbunden (§ 181 der Reichsabgabenordnung 1919). Die Finanzbehörden dürfen zur Ermittlung von Steueransprüchen im Steuervermittlungsverfahren von den Banken Auskunft verlangen. Den Finanzbehörden ist in gewisser Hinsicht Bewegungsfreiheit gelassen (vgl. §§ 177—188 RAO.).

---

[27]) vgl. RGZ. Bd. 53 S. 42.

[28]) s. RGZ. Bd. 54 S. 361/362. Mit anderer Begründung OLG. Dresden in Seuf. Arch. Bd. 56 S. 330.

[29]) vgl. Meister in Bankarchiv Bd. 10 S. 242.

für den Bankier besteht aber nicht die Pflicht, im einzelnen Falle nachzuprüfen, ob die Behörde sich in den Grenzen ihrer Befugnisse hält. Aus der allgemeinen Sorgfaltspflicht wird indes zu entnehmen sein, daß der Bankier verpflichtet ist, den Hinterleger von einer ihn betreffenden Steueranfrage zu benachrichtigen, damit der Hinterleger in der Lage ist, selbst die Möglichkeit eines Rechtsbehelfs nachzuprüfen[30]).

In der Strafprozeßordnung ist ein Zeugnisverweigerungs- und Auskunftsverweigerungsrecht nach Art des Zivilprozesses aber nicht enthalten. Eine Schweigepflicht des Bankiers ist im Falle einer richterlichen Vernehmung nicht vorhanden.

Im polnischen Bankrecht ist die Schweigepflicht für die Mitglieder des Aufsichtsrats in Artikel 57, für Direktoren und Beamte einer Bank in Artikel 59 vorgeschrieben. Es ist in dem 2. Abschnitt des PBG. zwar nur von „Banken für kurzfristigen Kredit" die Rede; man wird die Anwendbarkeit der Artikel 57 und 59 PBG. aber auf alle Banken im Sinne des PBG. ausdehnen können, soweit die Banken als Aktien- oder Aktienkommanditbanken organisiert sind, auch wenn es sich um Hypothekenbanken und Lombardbanken handelt. Es ist nicht einzusehen, weshalb die Hypotheken- und Lombardbanken nicht darunter fallen sollten, da das PBG. in den für diese Banken entsprechenden Abschnitten nur weitere spezielle Regelungen treffen will. Auch auf Genossenschaftsbanken finden die Artikel 57 und 59 PBG. gemäß Artikel 44 des Gesetzes über die Genossenschaften Anwendung. Jedoch wird man annehmen müssen, daß für private Bankhäuser, soweit sie zur Aufbewahrung von Wertpapieren befugt sind, auch eine Pflicht zur Verschwiegenheit besteht; nur ergibt sich diese nicht unmittelbar aus dem Gesetz, sondern aus dem Vertrauensverhältnis zwischen Bank und Kunde. Das Gesetz spricht von dem „Handelsgeheimnis" und will damit einen weiteren Begriff schaffen. Darunter fällt nicht nur die den Kunden gegenüber bestehende Pflicht zur Verschwiegenheit, um sie vor einem Schaden zu schützen, sondern auch gegenüber den Banken selbst sind die Organe verpflichet, alles das zu verschweigen, was ihnen, den Banken, irgendwie Nachteile bringen könnte, soweit es innerhalb der Bilanzvorschriften möglich ist. Ein Verstoß gegen diese Pflichten wird nach Artikel 61 PBG. ebenso behandelt wie die Verletzung der Sorgfalt eines gewissenhaften Kaufmannes. (Diese Vorschrift ist eigentlich überflüssig; denn es ist ein feststehender Rechtsgrundsatz, das die Verletzung einer gesetzlichen Verpflichtung ein Anspruch auf Schadenersatz nach sich

[30]) vgl. Riesser S. 66 ff.

zieht). Der Regreßanspruch der Bank gegen ihre Aufsichtsratsmitglieder, Direktoren und Beamte ergibt sich aus Artikel 65 PBG. Wenn mehrere zugleich verantwortlich sind, sind sie gesamtschuldnerisch für den Schaden haftbar (Artikel 65 Satz 2 PBG.).

Den Finanzbehörden gegenüber ist die Bank von der Schweigepflicht auf Grund der Steuergesetze entbunden. Die Befugnisse der Steuerbehörden reichen auch hier sehr weit. Ihre Kontrollmöglichkeiten sind noch größer als im Deutschen Reich und sind auch leichter, zumal alle Wertpapiere in Depotbücher nach Gattung, Nennwert und Nummern gemäß Art. 35 PBG. einzutragen sind, und die Bank verpflichtet ist, den Steuerbehörden die Einsicht in die Depotbücher zu gewähren. Diese Pflicht ergibt sich aus Artikel 47 Absatz 2 des Gesetzes über die Gewerbesteuer vom 15. Juli 1925 und aus Artikel 36 und 38 des Vermögenssteuergesetzes vom 11. August 1923. Das erstere Gesetz berechtigt die Finanzbehörden und deren Beamte, von den Banken die Einsicht in die Bücher und Urkunden, ja sogar eine kostenlose Anfertigung von Auszügen zu verlangen, die für Steuerzwecke nötig sind. Da diese letztere Berechtigung der Finanzbehörden zu weit geht, hat der Finanzminister im Interesse der Wahrung des Bankgeheimnisses auf das Drängen der Bank- und Handelskreise hin an die Finanzbehörden eine Anweisung erlassen, in der ihnen anheimgegeben wird, in Zukunft an die Kreditanstalten mit dem Verlangen um Bücherauszüge nicht heranzutreten. Die Finanzbehörden sollen nur in Ausnahmefällen ihre Beamten beauftragen, sich mit einzelnen Fragen an die zuständigen Banken zu wenden. Diese Anordnung des Finanzministers ist im April 1929 ergangen.

§ 6.

Das Aktienstimmrecht der Banken.

Das Recht der Bank, diejenigen Aktionäre, die ihre Aktien bei ihr hinterlegt haben, bei Generalversammlungen der Aktiengesellschaft zu vertreten, insbesondere das Stimmrecht für die Aktionäre auszuüben, soll hier besonders behandelt werden. In den Bankbedingungen findet man meistens die Klausel, daß die Bank die Aktien, die ihr zur Aufbewahrung übergeben worden sind, mangels gegenteiliger Weisung in den Generalversammlungen nach bestem Ermessen zu vertreten, insbesondere das Stimmrecht auszuüben, befugt ist. Diese Erklärung des Kunden soll bedeuten, daß die Bank oder eine von ihr bezeichnete Person ermächtigt sein soll. So kommt es vor, daß nicht nur Angestellte der Bank damit beauftragt

werden, sondern auch andere Banken mit der Stimmrechtsausübung betraut werden, indem die Banken die Aktien untereinander ausleihen. Diese Ermächtigung braucht im Einzelfalle nicht ausdrücklich und schriftlich abgegeben zu werden (§ 2 BDG.), da darin keine Verfügung zu erblicken ist[31]). Eine allgemeine Ermächtigung in den Geschäftsbedingungen der Banken ist als genügend anzusehen, ist aber auch erforderlich. Die Banken sind nicht schon auf Grund des Effektenverwahrungsvertrages allein dazu befugt und verpflichtet, Verwaltungshandlungen vorzunehmen wie die Stimmrechtsausübung, die sich als Nebenbefugnisse und -verpflichtungen darstellen[32]).

Da es sich in den meisten Fällen um Inhaberaktien handelt, genügt im Außenverhältnis gegenüber der Aktiengesellschaft zur Legitimation des Verwahrers der körperliche Besitz des Inhaberpapieres. Bei Namenspapieren muß, um die Bank nach außen zu legitimieren, die Form der Abtretung oder des Indossaments gewählt werden[33]). Das Eigentum an den Aktien verbleibt aber in beiden Fällen beim Bankkunden. Diese Rechtserscheinung ist von der fiduziarischen Uebertragung wohl zu unterscheiden. Hier bei der Legitimationszession soll dem Erwerber nur die Legitimation des Rechtsinhabers verschafft werden. Die Vorzeigung einer bloßen Hinterlegungsbescheinigung genügt nicht. Sie bekundet nur, daß für eine bestimmte Person Aktien hinterlegt sind, nicht aber, daß derjenige, auf dessen Namen sie hinterlegt sind, wirklich Aktionär ist[34]). Diese Art der Legitimationsübertragung ist vom RG. in ständiger Rechtsprechung zugelassen worden[35]). Ihre juristische Konstruktion ist in verschiedener Weise versucht worden. Ludewig[36]) sieht in der Legitimationsübertragung eine Ermächtigung der Bank zu getreuen Händen, eine Machterteilung in eigenem Namen auf den fremden Rechtskreis einzuwirken. Riesser[37]) hält sie für eine Einwilligung im Sinne des § 183 BGB. zum Gebrauch der Legitimation. Aehnlich letztens das RG.[38]): Die vorherige Zustimmung des Aktionärs macht die Verfügung, die der Nichtaktionär in der General-

[31]) s. h. M. Staub zu § 252 Anm. 8. Gieseke S. 20. Gierke, Lehrb. d. H. R. S. 322. a. M. Ludewig, Hauptpr. d. Aktienr. S. 127/128.
[32]) anders Nußbaum J. W. 1928 S. 630.
[33]) vgl. Staub zu § 222 Anm. 16.
[34]) vgl. RGZ. Bd. 118 S. 333.
[35]) so RG. in E. Bd. 30 S. 41, Bd. 40 S. 80, Bd. 60 S. 172, in Leipz. Z. 1913 Sp. 778 f., 1921 Sp. 144.
[36]) in J. W. 1922 S. 1502.
[37]) S. 62.
[38]) s. RGZ. Bd. 118 S. 332.

versammlung durch Ausübung des Stimmrechts trifft, nach § 185 BGB. rechtlich wirksam. Diese Theorie ist jetzt als herrschende zu bezeichnen gegenüber der sog. Uebertragungstheorie, nach der ein Vertrag zwischen dem Aktionär und der Bank erforderlich ist. So sieht Cohn[39]) in der Wirkung der Legitimationsübertragung gewissermaßen eine Spaltung des Rechts aus der Aktie. Von dem Recht des Aktionärs wird das Recht auf Ausübung des Stimmrechts auf die Bank übertragen, während das Eigentum an der Aktie dem Aktionär verbleibt. Gegen die Zulassung der Legitimationsübertragung überhaupt sind besonders Planitz[40]) und Nord[41]) aufgetreten. Letzterer mit der Begründung, daß das Aktienstimmrecht kein Verkehrsgegenstand, sondern ein Herrschaftsrecht sei, mit dem Handel zu treiben, nach dem Gesetz (§ 318 HGB.) strafbar sein kann. Diese Streitfrage wird mit der herrschenden Meinung dahin zu entscheiden sein, daß eine Legitimationsübertragung grundsätzlich wirksam ist, da sie im Deutschen Reich im Handelsverkehr als allgemeine Rechtserscheinung angesehen wird, ihre Zulässigkeit von der Rechtsprechung durchaus bejaht wird[42]), und aus dem Gesetz kein ausdrückliches Verbot zu ersehen ist. Zu beachten sind nur die gesetzlichen Verbote in HGB. § 318 Satz 2, wonach die Stimmrechtsausübung nicht gegen Entgelt erfolgen darf, § 252 Absatz 4, wonach die Legitimationsübertragung nichtig ist, wenn sie in der Satzung ausgeschlossen wird. Sie darf auch nicht lediglich zu dem Zwecke vorgenommen werden, daß Stimmrechtsbeschränkungen oder Stimmenthaltungsvorschriften umgangen werden sollen. Dann ist sie nach § 134 BGB. nichtig.

Der Legitimationszessionär darf das Stimmrecht zwar in eigenem Namen aber nur im Interesse und nach Weisung des Aktieneigentümers geltend machen[43]). Dagegen will Gieseke[44]) die Ermächtigung der Bank in den Geschäftsbedingungen, nach ihrem besten Ermessen das Stimmrecht auszuüben, soweit fassen, daß die Bank zwischen ihren Interessen und denen des Kunden ausgleichend zu handeln habe. Nur zu einer gewissen Rücksichtnahme auf die Interessen des Kunden sei sie verpflichtet. Da diese Ermächtigung mehr zu ihren Gunsten erteilt sei, so sei die Bank hierin nicht einem gewöhnlichen Ge-

[39]) Zeitschr. f. H. R. Bd. 92 S. 345; ähnlich Nußbaum in J. W. 1928 S. 629 f.
[40]) Die Stimmrechtsaktie S. 14.
[41]) In J. W. 1926 S. 530/531.
[42]) s. besonders auch das Urteil des OLG. Köln in Bankarchiv Bd. 26 S. 357 f. und die dortigen Auseinandersetzungen mit dem Schrifttum.
[43]) s. RGZ. Bd. 111 S. 408.
[44]) S. 44; anders Riesser S. 62/63, Staub Anh. zu § 424 Anm. 34.

schäftsbesorger gleichzustellen. Oft wird sich die Einstellung des Bankkunden mit den Vorschlägen der Verwaltung der Gesellschaft decken, und im Zweifel wird der Verwahrer in diesem Sinne für den Kunden stimmen, weil er genötigt ist zu glauben, daß der Aktionär zu der Verwaltung Vertrauen hat. Gieseke[45]) will dartun, daß die Vormachtstellung, die den Banken durch die Einräumung des Stimmrechts gegeben ist, nicht so sehr ins Gewicht falle. Wenn befürchtet wird, daß die Bankkunden infolge der mehr oder weniger gleichmäßigen Regelung des Stimmrechts in den Bankbedingungen den Banken ausgeliefert seien, weil sie so nicht die Möglichkeit hätten, den Banken ihren Willen aufzuzwingen, so tritt Gieseke dem entgegen; er sucht darzutun, daß sich in vielen Fällen die Banken bei schwerwiegenden Entscheidungen mit ihren Kunden ins Benehmen setzen werden, und daß in den Bankbedingungen meist die Klausel beigefügt ist, daß die Banken nur dann das Stimmrecht nach freiem Ermessen ausüben können, falls sie keine anderweitige Weisung erhalten haben. Trotz dieser Gründe ist aber nicht zu verkennen, daß auch in den Fällen, in denen in den Bankbedingungen das Stimmrecht der Banken für diese weniger weitgehend geregelt ist, den Banken ein so großes Verfügungsrecht zusteht, daß man von einer Vormachtstellung der Banken in den Aktiengesellschaften reden kann, indem eine große Stimmzahl auf sie vereinigt wird. Gerade aus diesem Grunde ist die Legitimationsübertragung soviel bekämpft worden. Zugegeben ist, daß die rechtlichen Verhältnisse wenig geklärt sind und daß man dem vielfachen Drange nach neuer gesetzlichen Regelung dieser Frage, wie es in der Aktienrechtsreform vorgesehen ist, zur Vermeidung der herrschenden Rchtsunsicherheit nachgeben sollte.

In Polen hat man, wie es scheint, in Anlehnung an den § 2 des tschechoslowakischen Gesetzes betr. Pflichten des Bankiers b. Aufb. v. W. P. vom 10. Oktober 1924 (abgedruckt in Auslandsrecht Jg. 6. 1925 Sp. 269 ff.) diese Frage unter bankrechtlichen Gesichtspunkten zu regeln versucht.

Artikel 37 PBG. lautet: „Ein Bankunternehmen kann das Stimmrecht, das mit den Wertpapieren verbunden ist, die in dem Unternehmen zu Depot oder als Pfand hinterlegt sind, nicht ausüben, wenn es dazu nicht eine besondere Ermächtigung des Hinterlegers erhält. Diese Erlaubnis muß in schriftlicher Form bei der jedesmaligen Hinterlegung von Papieren zu Depot oder als Pfand erteilt werden."

Obwohl das Gesetz von Wertpapieren und nicht von Aktien spricht, kommen praktisch nur Aktien in Frage, da eine

[45]) S. 40 f.

G. m. b. H. nicht Bank sein kann, außerdem die Anteile der G. m. b. H. nicht in Wertpapieren verkörpert sind, und bei der Genossenschaft gesetzesmäßig jeder im Register eingetragene Genosse persönlich stimmen muß. Die aktienrechtlichen Voraussetzungen nach dem neuen Aktiengesetz vom 22. März 1928 (Dz. U. Rz. P. Nr. 39 p. 382) sind im wesentlichen dieselben bezüglich der vorherigen Anmeldung und Hinterlegung der Aktien (Artikel 59 A. G.) und der Vollmachtsurkunde bei Namensaktien (Art. 65. AG.) wie im deutschen Recht. Die Vollmachtsurkunde deckt sich aber in ihrer rechtlichen Natur nicht mit der schriftlichen Legitimation nach Artikel 37 PBG., wie Sommerstein[46]) meint, obwohl beide Urkunden praktisch auf dasselbe hinausgehen. Die Vollmachtsurkunde gibt dem Bevollmächtigten nur das Recht, im Namen des Vollmachtgebers und auf dessen Rechnung auf der Generalversammlung mitzustimmen, während bei der besonderen schriftlichen Ermächtigung nach Artikel 37 PBG. der Ermächtigte im eigenen Namen auftritt, und diese Ermächtigung besonders auch bei Inhaberaktien gebräuchlich ist. Bei Namensaktien haben wir also zwei Möglichkeiten, die Bank zur Vertretung zu ermächtigen. Entweder wird der Bank eine Vollmacht im Sinne des Art. 65 A. G. erteilt, wobei die Aktien selbst im Eigentum des Bevollmächtigenden verbleiben, oder aber werden die Namensaktien durch Abtretung oder Indossament auf die Bank übertragen, um die Bank nach außen hin zu legitimieren, während die schriftliche Ermächtigung des Artikels 37 PBG. nur das Innenverhältnis regelt. Diese Ermächtigung muß bei der Begründung des Depotvertrages oder Verpfändungsvertrages erteilt sein und zwar bei der jedesmaligen Hinterlegung von Wertpapieren, in schriftlicher Form abgesondert von den gewöhnlichen Geschäftsbedingungen. Es ist nicht ersichtlich, warum die Ermächtigung gerade schon immer zur Zeit des Abschlusses des Verwahrungsvertrages erteilt werden soll. Es kann sich doch späterhin noch das Bedürfnis ergeben, daß der Aktionär vertreten sein möchte, wenn er selbst nicht an der Generalversammlung teilnehmen kann; in solchen Fällen müßte dann bei Inhaberaktien — bei Namensaktien wäre noch die Form der Vollmachtsurkunde nach Artikel 65 A. G. möglich — die Aktie unvertreten bleiben, wenn der Aktionär es nicht vorzieht, die Aktie bei einem anderen Bankier zu hinterlegen, der sie dann vertreten könnte. Es ist möglich, daß, wie Sommerstein[47]) meint, der Zweck dieser vorsichtigen Vorschrift der sein soll, zu vermeiden, daß bei der Verpfändung

[46]) Kom. S. 122.
[47]) Kom. S. 123.

von Wertpapieren der Schuldner, für den Fall, daß er den Zahlungstermin nicht einhalten könnte, geneigt wäre, auf das Drängen des Bankiers hin diesem auch später noch die Einwilligung zu geben, das Stimmrecht zu Gunsten der Bank auszuüben. Aber ebensoleicht oder noch leichter würde der Verpfänder diese Ermächtigung zur Zeit des Abschlusses des Verpfändungsvertrages geben, wenn ihm daran gelegen ist, Kredit zu erhalten. Diese Vorschrift soll wohl dazu dienen, die Umständlichkeit zu vergrößern, damit es den Banken nicht zu leicht gemacht wird, so viele Stimmenzahlen auf sich zu vereinigen, wie es bei der bloßen Annahme der Geschäftsbedingungen der Fall wäre. Außerdem gibt die jedesmalige Unterschrift durch den Hinterleger diesem zu bedenken, ob er der Bank das Stimmrecht übertragen will, während bei der Annahme der Geschäftsbedingungen sich manch einer über die Bedeutung der Stimmrechtserteilung nicht im Klaren ist oder die Bestimmungen darin überhaupt nicht liest. Die Aufforderung der Banken, die schriftliche Ermächtigungsurkunde zu unterschreiben, wird der Bankkunde häufig unbeantwortet lassen, und er wird dadurch der Bank die Möglichkeit der Geltendmachung des Stimmrechts nehmen. Andererseits wird der Hinterleger als Aktionär, besonders auch der kleinere Aktionär zum selbständigen Handeln für die Gesellschaft und zum Selbstbewußtsein erzogen.

Immerhin gibt es für die Banken noch Mittel und Wege, sich das Stimmrecht ihrer Hinterleger zu verschaffen. Es werden nicht selten Umgehungen des Artikels 37 PBG. vorkommen, namentlich, was den Zeitpunkt der Ermächtigungserklärung anbelangt. Durch Blankoermächtigungen wird man dem Kunden zuvorzukommen suchen. Ein strafrechtlicher Schutz findet sich in dem Bankgesetz auch nicht. In Artikel 99 PBG. wird dem Finanzminister nur die Macht gegeben, gewisse administrative Anordnungen gegen ein Bankunternehmen zu erlassen, das gegen das Gesetz oder gegen das Statut handelt oder dessen Tätigkeit das öffentliche Interesse schädigt. Dieser Begriff ist sehr weit gefaßt und räumt dem Finanzminister ein weitgehendes freies Ermessen ein. Er wird geneigt sein, mehr von politischen Grundsätzen auszugehen als von allgemein wirtschaftlichen und sozialen Erwägungen.

Aus den obigen Ausführungen ist also ersichtlich, daß man in Polen den Gedanken der Legitimationsübertragung grundsätzlich nicht hat fallen lassen, sondern ihn gesetzlich bestimmter zu fassen versucht hat. Ob diese Lösung zur allgemeinen Befriedigung ausgefallen ist, steht dahin.

§ 7.

Die bei der Aufbewahrung zu vertretende Sorgfaltspflicht.

Bevor wir uns den Depotarten zuwenden, soll die Sorgfaltspflicht, die der Bankier bei der Verwahrung zu beobachten hat, noch geprüft werden. Sie hat mit der eben besprochenen Verwaltungspflicht nichts zu tun. Für das Deutsche Reich findet sich in dem § 690 BGB. die Regelung, daß bei unentgeltlicher Verwahrung der Verwahrer nur für diejenige Sorgfalt einzustehen hat, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt (Eigensorgfalt, diligentia quam in suis). Aus dem Wörtchen „nur" ist zu folgern, daß bei entgeltlicher Verwahrung eine Sorgfaltspflicht auch vorhanden und daß sie größer sein muß; sie ist bei einem Kaufmann gemäß § 347 Absatz 1 HGB. die eines ordentlichen Kaufmannes. Die abweichende Regelung in § 690 BGB bleibt nach § 347 Absatz 2 HGB. bestehen. Dieses gilt sowohl für den gewöhnlichen Depotvertrag als auch für den Verpfändungsvertrag. Immer aber muß es sich um ein depositum regulare oder um einen regelmäßigen Verpfändungsvertrag handeln, da beim depositum irregulare infolge des Eigentumübergangs der Verwahrer auch für Zufall haftet. Bei Verschulden der Bankgehilfen haftet die Bank nach § 278 BGB. Die Haftung für Sorgfalt kann vertraglich ausgeschlossen oder beschränkt sein. Jedoch darf diese Beschränkung nicht dahin führen, daß die Banken auf Grund einheitlicher Geschäftsbedingungen ihre Rechtsstellung ausnutzen und es zu einem Monopolmißbrauch kommen lassen. Riesser[48]) weist die Bedenken des RG. in dieser Beziehung zurück, indem er behauptet, daß ein Haftungsausschluß in großem Umfange tatsächlich nicht vorkommt. Bestritten ist, ob der Verpfändungsvertrag als unentgeltlicher oder entgeltlicher Vertrag bezüglich des Maßes der Sorgfaltspflicht zu werten ist. Die h. M.[49]) will ihn als entgeltlichen ansehen, weil das Pfand zur Sicherheit des Gläubigers in dessen Interesse gegeben werde. Es ist aber nicht immer zu erkennen, in wessen Interesse das Pfand gegeben ist, es wird sich im Gegenteil in den meisten Fällen darum handeln, daß der Verpfänder ein Interesse daran hat, Kredite zu erhalten. Es ist auch nach Riesser[50]) kein praktisch befriedigender Zustand, wenn es sich für den Fall, daß Wertpapiere ohne Depotgebühr der Bank zur Aufbewahrung gegeben werden, die nach den Bankbedingungen für spätere Forderungen als Deckung dienen

[48]) S. 91.
[49]) u. a. Staudinger Kom. zu § 1215 Anm. 1.
[50]) S. 91.

sollen, bei einem Kontokorrentkonto je nach dem gelegentlichen Saldo um einen entgeltlichen oder unentgeltlichen Verwahrungsvertrag handeln sollte. Das Maß der Sorgfaltspflicht müßte dann demgemäß schwanken.

Das Depotgesetz regelt nicht die Frage, ob der Verwahrer die Wertpapiere ohne die Einwilligung des Hinterlegers bei einer dritten Person oder Bank zur Verwahrung weitergeben darf. Eine Verkehrssitte, daß dies ohne Erlaubnis gestattet ist, ist noch nicht entstanden[51]). Das besagt deutlich § 691 Satz 1 BGB. Die Banken lassen sich in der Regel in den Geschäftsbedingungen die Ermächtigung erteilen, die Wertpapiere einem Dritten zur Aufbewahrung zu übergeben. Wenn Wertpapiere im Ausland gekauft sind oder dort in Empfang genommen werden und auf den Namen der Bank dort aufbewahrt werden, sollen sie dort für Rechnung und auf Gefahr des Kunden lagern, wenn der Kunde nicht ausdrücklich die Uebersendung nach dem Inlande fordert. Die in § 691 Satz 2 vorgesehene Haftung der Bank wird durch die Geschäftsbedingungen auf die Sorgfalt bei der Auswahl des zweiten Verwahrers beschränkt.

In Polen sind diese Fragen zum Teil im Bankgesetz geregelt worden. In Artikel 35 PBG. ist das Maß der Sorgfaltspflicht gleichgültig, ob es sich um einen Bankverwahrungs- oder Verpfändungsvertrag handelt, ob entgeltlich oder unentgeltlich, die Sorgfalt eines gewissenhaften Kaufmannes. Maßgebend soll also in Bezug auf Benachrichtigungen, Buchungen und sonstigen Tätigkeiten diejenige Sorgfaltspflicht sein, die in einem zuverlässigen gewerbsmäßigen Bankbetriebe angewandt wird. Das Oberste Gericht in Warschau hat in einer Entscheidung vom 25. Juli 1928[52]) im Falle des Diebstahls von Kassetten, der durch einen Angestellten verschuldet worden war, entschieden, daß die Bank verpflichtet sei, sich zuverlässiges Personal zu verschaffen. Sie könne sich von ihrer Verbindlichkeit nicht durch die Behauptung befreien, „daß es ihr nicht möglich sei, Leute zu finden, die Vertrauen erwecken!" Nur die Haftung für außergewöhnliche, nicht vorhergesehene Umstände, durch die der Bankbetrieb gestört wird, wird der Bank durch die Geschäftsbedingungen erspart. Für die Haftung der Angestellten ergibt sich aus dem Bankgesetz noch eine genauere Regelung: Auch sie sind neben den Leitern der Bank zur Sorgfalt eines gewissenhaften Kaufmannes bei ihren bankmäßigen Tätigkeiten nach Artikel 59 PBG. gesetzlich verpflichtet und sind ebenso wie ihre Direktoren gegenüber der

[51]) s. Staub Anh. zu § 424 Anm. 22 a. A. Riesser S. 48/49.
[52]) s. Orzecznictwo Sądów Polskich (OSP.) 1929 c. 4.

Bank verantwortlich für den Schaden, der durch ihre Unachtsamkeit entstanden ist. (Artikel 65 PBG.) Diese letztere Vorschrift ist eigentlich nur eine Wiederholung der im gemeinen bürgerlichen Recht geltenden Grundsätze.

Es mag an dieser Stelle noch bemerkt werden, daß in dem österreichischen Bankhaftungsgesetz (abgedruckt in Auslandsrecht Bd. 6/7 Sp. 149 f.) eine neuartige Regelung zu finden ist. Neben dem Vorstand einer Aktienbank sollen nach § 4 dieses Gesetzes auch die Großaktionäre, die wenigstens 10 Prozent aller Stimmen auf sich vereinigen, für die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes haftbar sein, wenn sie unmittelbar oder mittelbar auf die zum Schadenersatz verpflichtende Handlung des Vorstandes einwirken. Es ist dies ein Versuch, durch die äußere Rechtsform zu den dahinterstehenden Machtfaktoren durchzustoßen, um deren Verantwortung zu erhöhen[53]).

Artikel 36 bestimmt, daß die Wertpapiere ohne Einverständnis des Hinterlegers an dritter Stelle nicht zu Depot gegeben werden dürfen. Hier ist die Ermächtigung an keine besondere Form gebunden, und nach den Bankbedingungen darf von dieser Erlaubnis nach dem Ermessen der Bank Gebrauch gemacht werden. Es ist dies eine der wenigen Befugnisse überhaupt, die der Bank eingeräumt werden können, der aber in wirtschaftlicher und finanzieller Beziehung wenig Bedeutung zukommt. Sie erschwert nur die Kontrolle und die Kundbarmachung des Depots bei den in Artikel 35 streng vorgeschriebenen Buchungen[54]). Gerade weil die Buchungen so streng durchgeführt werden müssen, und den Banken sich kaum eine Gelegenheit gibt, mit den Depots ihrer Kunden irgendwie Geschäfte zu treiben, mögen sich gewissenlose Banken leicht verführen lassen, unter dem Deckmantel der Weitergabe in ein anderes Depot, diese Papiere zu geschäftlichen Zwecken zu benutzen, insbesondere zum Relombard, das ihnen in Artikel 36 PBG. ausdrücklich verboten ist.

§ 8.

Die verschiedenen Arten des offenen Depots.

Das polnische Bankrecht geht grundsätzlich davon aus, daß dem Hinterleger das Eigentum an seinen Papieren unter allen Umständen erhalten bleiben soll. Es hat zu diesem Zwecke in Artikel 35 PBG. für alle Fälle einer Hinterlegung oder Verpfändung von Wertpapieren die strenge Mußvor-

[53]) s. Kalisch, Banken und Bankiers in Rechtsvergl. HWB. Bd. 2 S. 356.
[54]) vgl. Sommerstein S. 121.

schrift erlassen, die durch keine Verträge zwischen den Parteien abgeändert werden kann, daß „das Bankunternehmen verpflichtet ist, die Papiere in besondere Bücher einzutragen mit besonderer Hervorhebung ihres Nennwertes, der Nummern und anderer Kennzeichen, die diese Papiere von anderen Papieren desselben Namens unterscheiden". Diese Depotbücher sind Handelsbücher, und die Eintragungen hierin haben zu erfolgen, sobald sie bei ordnungsmäßigem Geschäftsbetrieb tunlich sind. Bei der Verpfändung von Wertpapieren ist auch die Höhe der Forderung einzutragen, die durch das Pfand gesichert ist (Artikel 46). Zweifel können entstehen, ob für das Verwahrungsdepot und für das Verpfändungsdepot zwei verschiedene Bücher geführt werden müssen, da sowohl Artikel 35 als auch Artikel 46 PBG. von einem besonderen Buch spricht. (Artikel 46 spricht nämlich allgemein von beweglichen Sachen, die zu Pfand genommen werden, worunter auch Wertpapiere gehören.) Diese Frage ist mit Sommerstein[55]) dahin zu entscheiden, daß ein Buch genügt, wenn es nur den Erfordernissen des Artikel 35 und Artikel 46 PBG. genügt. Es wird nämlich nicht immer auf den ersten Blick festgestellt werden können bei der in den Bankbedingungen üblichen Pfandklausel für Kundendepots, ob der Saldo aktiv oder passiv ist. Dann müßten die Papiere auch je nach dem Saldo von dem einen Buch in das andere umgeschrieben werden, was natürlich unmöglich ist. Zum Zwecke der Kontrolle ist es auch einfacher, wenn nur ein Buch für Eintragungen von Wertpapieren benutzt wird.

Die Papiere müssen so individuell bezeichnet sein, daß sie zu jeder Zeit von anderen unterschieden werden können. Es müssen also die Nummern, nicht nur bei Lospapieren, Serien bei Emissionspapieren, und überhaupt alle besonderen Kennzeichen im Depotbuch eingetragen werden. Dieselben Unterscheidungsmerkmale müssen sich nach Artikel 37 PBG. auch auf der Quittung (Depotschein) befinden, die dem Hinterleger ausgehändigt wird; für die Banken ist das eine große Belastung, deren sie sich auch durch Vertrag mit dem Hinterleger nicht entledigen können.

Der Zweck dieser Vorschrift ist klar: das Eigentum des Hinterlegers soll jederzeit leicht feststellbar sein, und sein Aussonderungsrecht im Falle des Konkurses der Bank soll ihm nicht verloren gehen. Das sog. vorläufige Bankgesetz vom 27. Dezember 1924 (§ 32 und § 35 Absatz 2) ließ es noch zu, daß den Banken die Ermächtigung eingeräumt werden konnte, die Papiere weiter zu verpfänden und beim Depotschein von den Formvorschriften abzusehen. Die Folge davon war, daß

---

[55]) s. Kom. S. 119.

die Banken ohne Unterschrift der entsprechenden Formulare sich zum Depot nicht oder doch schwer bereit fanden, es sei denn, daß eine hohe Depotgebühr vereinbart wurde. Durch diese Ermächtigungen erhielten die Banken eine größere Handlungsfreiheit und die Möglichkeit mit den Wertpapieren als beweglichem Kapital zu arbeiten. Aber auch leichter als es heute der Fall ist, ließen sich die Banken dazu verleiten, die Depots zu unterschlagen. Unterschlagungen können sicherlich durch gesetzliche Maßnahmen nie ganz verhindert werden; es ist aber immerhin schwieriger für die Banken, sich die Depots anzueignen, wenn die Kontrollmöglichkeiten größer sind. Es dürfen im polnischen Rechtsgebiet keine Vermengungen von Depots vorgenommen werden, so daß bei den Wertpapieren die Funktionen des Papiergeldes und damit eines Verkehrsmittels ganz ausgeschaltet ist. Bei Inhaberpapieren nämlich ist es denkbar, daß sie im Verkehr als Umlaufpapiere dienen können, wenn, ebenso wie beim Papiergeld, die Nummern, Serien und sonstige Kennzeichen ihre Bedeutung verlieren. Die Einlage solcher Art bezeichnet man mit depositum irregulare, wobei die Bank nur zur Rückgabe von Stücken derselben Art und Gattung verpflichtet ist. Der Hinterleger verliert das Eigentum und bleibt auf einen schuldrechtlichen Rückgabeanspruch beschränkt. Vor dem ersten Bankgesetz von 1924 war der Rechtszustand in Polen tatsächlich derart, daß in der Bankpraxis das depositum irregulare das Uebliche war[56]). Die Hinterleger erlitten oft empfindliche Verluste durch Zusammenbrüche von Banken, und in jedem Falle war es mit größeren Schwierigkeiten verbunden, wenn sie ihre Einlagen herausverlangen wollten. Es war gewiß nötig, daß die Hinterleger einen starken Schutz gegen diese Art des Depots erhielten. Zweifellos ist aber das neue polnische Bankgesetz zu weit gegangen, indem es die Wertpapiere überhaupt ganz als Verkehrsmittel ausschaltete, und den Banken keine Möglichkeit gab, mit deren Hilfe nutzbringend zu arbeiten. Die Wertpapiere sind totes Kapital, das in den Stahlkammern der Banken aufgestapelt ist. Der polnische Gesetzgeber hat die Wertpapiere nur als Anlagepapiere berücksichtigt; es muß aber zugegeben werden, daß die meisten Wertpapiere daneben auch als Verkehrspapiere ausgegeben worden sind. Die Bank soll als Kreditinstitut die ihr von einer Seite anvertrauten Gelder und Werte anderen kreditsuchenden Schichten, die in Handel, Gewerbe und Industrie wirtschaftliche Werte schaffen, zugute kommen lassen. In dieser Ausgleichung des Uebermaßes an Kapital auf der einen Seite und des Bedarfes auf der anderen Seite, liegt ihre Bedeutung und ihr volkswirt-

[56]) vgl. Sommerstein S. 101, Langrod S. 25.

schaftlicher Nutzen. Bei der in Polen herrschenden Geldknappheit ist die ganz überragende Rolle, die der Wechsel heute in Polen weit mehr als in allen anderen Ländern spielt, mit ein Beweis für die geringe Bedeutung, die in Polen den Wertpapieren als Verkehrsmittel zukommt. So hält auch Michalski[57]) das Verbot des Relombards für wirtschaftlich nicht gerechtfertigt, da die Bankeinlagen auf diese Weise nicht verflüssigt werden können.

Da das Bankgesetz als Verordnung erlassen worden ist, fehlen die Motive und Sejmprotokolle, die über die Absichten des Gesetzes näheren Aufschluß hätten geben können. Um diese strenge Vorschrift zu begreifen, muß man sich vor Augen halten, daß das Bankgesetz ein Erzeugnis der unruhigen und wechselvollen Inflationszeit sowie der darauffolgenden Deflationszeit war, als ein großer Teil der in der Entwertungszeit auf unsicherer Grundlage errichteten Banken später zugrunde ging. Der Gesetzgeber hätte auch dem Gesichtspunkt Rechnung tragen sollen, daß eine Festigung der geldlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse eintreten könnte, und daß die Banken im Laufe der Zeit bei einer Beruhigung der Verhältnisse darauf bedacht sein müßten, sich das Vertrauen des Publikums wieder zu erwerben, indem die Banken sich besonders für die Sicherheit des Bankdepots einsetzten, und daß andererseits die Bankkunden wieder festes Zutrauen fassen durften zu guten, zuverlässigen Banken, nachdem unsichere Unternehmungen zum größten Teil zerrieben wurden.

Ein Weg wäre denkbar, um den Banken die Verfügungsmöglichkeit über die ihnen anvertrauten Wertpapiere zu verschaffen, nämlich der, daß sich beide Parteien darüber einigen, daß die Papiere als Darlehen übergeben werden sollen; in diesem Falle gingen die, allerdings nur vertretbaren, Wertpapiere in das Eigentum des Verwahrers über. Es ist ein Unterschied zu machen zwischen dem Darlehnsvertrag und dem unregelmäßigen Verwahrungsvertrag. Wenn jemand einer Bank Wertpapiere übergibt mit der Abrede, daß ihm gleichartige zurückzugeben seien, so kann er es tun zu dem Zwecke, seine Papiere in gute Verwahrung zu geben oder aber auch aus dem alleinigen Grunde, um sie der Bank wirtschaftlich zu kreditieren. Es kommt also immer auf die causa des Geschäftes an. In dem ersten Falle ist das Kreditieren nur die mittelbare Wirkung des Geschäfts, während es beim Darlehen der unmittelbare Zweck ist. Beim depositum irregulare besteht eine Dienstleistung auf Seiten des Verwahrers. Das zeigt sich auch daran, daß er gewöhnlich Depotgebühren für seine Mühewaltung fordert, während beim Darlehen Dar-

[57]) in „Ruch prawniczy" 1928 II. S. 869.

lehnszinsen entrichtet werden. Beim depositum irregulare setzt der Hinterleger voraus, daß der Verwahrer eine gleich große Menge gleicher Art der Papiere zurückzugeben jederzeit bereit ist, während beim Darlehen vorausgesetzt ist, daß der Darlehnsempfänger die Papiere eine gewisse Zeit zu seiner Verfügung behalten darf, ohne jederzeit zur Rückgabe bereit sein zu müssen. Wenn ein Darlehn vereinbart ist, bestimmt sich die Zeit der Rückgabe nach den Regeln des Darlehnsvertrages, die Kündigung ist also an die Einhaltung der Kündigungsfrist gebunden. Es ist aber zweifelhaft, ob solche Darlehen mit dem Artikel 35 PBG. überhaupt vereinbar sind. In Artikel 35 wird zwischen vertretbaren und nichtvertretbaren Wertpapieren kein Unterschied gemacht. Will man nun die vertretbaren Wertpapiere besonders herausgreifen und ihre Hinterlegung als Darlehen betrachten, so steht das mit dem Artikel 35 in Widerspruch. Auch wenn die Parteien das Geschäft als Darlehnsgeschäft betrachten wollen, und das Kreditieren die causa des Geschäfts sein soll und nicht die custodia, die Verwahrung als solche, so handelt es sich doch in jedem Falle um ein depositum, und der Artikel 35 will jede Art des „Deposits" unter diese strenge Vorschrift unterwerfen. Der Zweck des Gesetzes ist, die Kundschaft zu schützen. Bei der Möglichkeit aber, ein depositum irregulare auf diesem Wege zu begründen, würde sich besonders die unerfahrene Kundschaft, die sich über die rechtlichen Wirkungen eines solchen Darlehns nicht im Klaren ist, täuschen lassen. Wollte man trotzdem einen Darlehnsvertrag über Wertpapiere schließen, so wäre er wegen Umgehung des Gesetzes nichtig[58]).

Das reichsdeutsche Bankdepotgesetz von 1896 in der neuen Fassung von 1923 läßt im Gegensatz zum polnischen Bankgesetz mehrere Arten des Depots zu. Das BDG. geht aus vom depositum regulare, von dem dann Ausnahmen gesetzlich zugelassen werden. Für das depositum regulare sieht § 1 BDG. „die von eigenen Beständen der Bank und denen Dritter gesonderte Aufbewahrung" (§ 1 Ziff. 1) und deren Eintragung in ein Handelsbuch nach Gattung und Nennwert (Ziff. 2) vor. Diese Vorschrift ist gewerbepolizeilicher Natur. Daraus folgt, daß sie, wenn ein Sonderdepot vereinbart ist, durch Abmachungen der Parteien weder geändert noch beseitigt werden kann. Dieser Grundsatz kommt nicht in Anwendung, wenn gemäß § 2 BDG. etwas anderes bestimmt

[58]) vgl. zu dieser Frage bes. von Schey, Obligationsverh. im österr. ABGB. S. 57 ff., S. 354 ff., Riesser S. 107 ff., Adler S. 37—39, Staub Anh. zu § 424 Anm. 46.

wird. Insofern besteht auch ein Zusammenhang mit dem gemeinen bürgerlichen Recht. Bis zur Novelle von 1923 mußte die Eintragung noch erfolgen nach Nummern und sonstigen Unterscheidungsmerkmalen. Das Depotbuch ist demnach heute kein Depotnummernbuch mehr, wie es früher auch genannt wurde. Trotzdem aber müssen beim regulären Depot dieselben Nummern dem Hinterleger zurückgegeben werden, der immer Eigentümer seiner Stücke bleibt. Die Hinterlegung der Papiere kann auch durch mehrere Personen gemeinschaftlich geschehen. Das bewirkt auf Seiten der Hinterleger ein Gesamtgläubigerverhältnis nach § 428 BGB., wenn es besonders vereinbart ist, so daß jeder der Gemeinschafter das ganze Depot herausverlangen kann. Das Gemeinschaftsdepot ist eine gewollte Rechtsgemeinschaft, die dadurch entsteht, daß mehrere Personen untereinander einen Vertrag schließen (als Innenverhältnis) zwecks gemeinschaftlicher Hinterlegung bei der Bank. Dieser Zusammenschluß der Gemeinschafter wird gewöhnlich vor der Hinterlegung der Wertpapiere geschehen. Das Gemeinschaftsdepot ist rechtlich ganz anders zu werten als das Sammeldepot, das eine zufällige Gemeinschaft mit Abschluß des Depotvertrages begründet. Die Form des regelmäßigen Verwahrungsvertrages ist möglich bei allen Wertpapieren. Es kann aber immer nur ein depositum regulare vereinbart werden bei Lospapieren und anderen Wertpapieren, die nicht vertretbar sind.

Das Bankdepotgesetz läßt in § 2 auch die unregelmäßige Verwahrung zu. Hier wird der Bankier kraft ausdrücklicher schriftlicher Ermächtigung berechtigt, andere gleichartige Wertpapiere zurückzugeben. In diesem Falle ist der Verwahrer nach § 2 Absatz 2 BDG. nicht verpflichtet, die in § 1 aufgeführten Pflichten zur gesonderten Aufbewahrung und Eintragung ins Depotbuch zu erfüllen. Die sonstigen oben erwähnten Voraussetzungen des § 1 BDG. müssen gegeben sein.

Die Ermächtigung muß die im Gesetz vorgesehene Form haben, anderenfalls ist sie nichtig, und es liegt ein regelmäßiger Verwahrungsvertrag vor. Sie muß für jedes einzelne Geschäft abgegeben sein und sie kann nicht im voraus allgemein in den Geschäftsbedingungen erteilt werden. Sie weiter muß ausdrücklich sein, d. h. sie darf sich nicht bloß aus schlüssigen Handlungen ergeben. Der Inhalt der Ermächtigung muß vollkommen klar aus der Urkunde hervorgehen. Endlich muß diese Erklärung schriftlich abgegeben werden. Von dieser Formvorschrift ist in § 2 BDG. eine Ausnahme gemacht worden für den Fall, daß der Hinterleger oder Verpfänder selbst Bankgeschäfte betreibt. Dann kann auch eine allgemeine und mündliche Ermächtigung erteilt werden.

Der Inhalt der Ermächtigung kann zweierlei Art sein, entweder gibt sie die Befugnis, gleichartige Wertpapiere zurückzugewähren oder das Recht über die Wertpapiere zu eigenem Nutzen der Bank zu verfügen. Im Falle der Ermächtigung zur Rückgewähr gleichartiger Stücke soll das Eigentum auf den Verwahrer übertragen werden, so daß dann der Hinterleger nach dem Zeitpunkt des Eigentumsüberganges im Falle des Konkurses der Bank nur eine gewöhnliche Konkursforderung hat. Der kaufmännische Ausdruck für solche Gattungsschuld ist „auf Stückekonto schulden oder erkennen". Das Eigentum geht aber nicht sofort mit der Vereinbarung auf den Verwahrer über. Es bedarf vielmehr eines Aneignungsaktes seitens des Verwahrers. Bis dahin bleibt das Depot im Zweifel ein depositum regulare. Dieser Aneignungsakt muß nach außen hin zu erkennen sein. Er vollzieht sich nach den §§ 929, 930, 931 BGB. Regelmäßig ist er in der endgültigen Verfügung über die Papiere oder in der mit der Absicht des Eigentumserwerbs verknüpften Vermengung mit anderen Wertpapieren zu finden. Riesser[59]) spricht in einem solchen Falle von einem modifizierten depositum regulare im Gegensatz zu dem Fall des § 700 BGB. Gegen dieses modifizierte depositum regulare wendet sich Lusensky[60]), indem er einwendet, daß bei dieser Konstruktion die vom Gesetz in erster Linie bezweckte Klarheit der Eigentumsverhältnisse nicht erreicht werde, da der Aneignungsakt ein innerer Vorgang in dem Geschäftsbetrieb des Bankiers sei, von dem der Hinterleger in der Regel nichts erfährt. Der Verwahrer könne die Gefahr des Verlustes leicht auf den Hinterleger abschieben, und die Kontrolle und der Beweis seines Eigentums seien dem Hinterleger im Falle des Konkurses der Bank erschwert. Lusensky meint, daß die Parteien von vornherein ein depositum irregulare herbeiführen wollten, und daß der Hinterleger auch auf diese ungewisse Zeit vor der Aneignung auf sein Eigentum verzichtet habe. Diese Fälle überwögen in der Praxis nach seiner Meinung gegenüber denjenigen, bei denen in der Vereinbarung der ausdrückliche Wille der Parteien, ein modifiziertes depositum regulare herbeizuführen, hervorgehoben ist[61]). Ein sofortiger Eigentumsübergang tritt nach der durchaus h. M. nur ein, wenn er besonders vereinbart ist, im Zweifel also nicht. Wenn man Lusensky folgen wollte, müßte der Fall des § 700 S. 1 BGB. und der des § 2 BDG. derselbe sein. Eine besondere Regelung im BDG. wäre

[59]) S. 101, so auch Staub Anh. zu § 424 Anm. 42, Düringer-Hachenburg III. Bd. 2. T. S. 805, RGZ. Bd. 52 S. 202 f.
[60]) S. 56.
[61]) s. Lusensky in D. J. Z. 1907 Sp. 137.

nicht nötig, wenn § 700 S. 1 und Absatz 2 schon denselben Fall regelte. Wenn nicht ausdrücklich vereinbart ist, daß das Eigentum sofort übergeben soll, dann soll es eben im Belieben des Verwahrers liegen, wann er den Aneignungsakt vornimmt. Dem Hinterleger steht die Möglichkeit, die Zeit der Eigentumsübertragung zu bestimmen, in jedem Falle offen, und es liegt auch an ihm, wenn er später in den von Lusensky aufgeführten Fällen Unannehmlichkeiten hat.

Der zweite Fall, für den nach § 2 eine besondere schriftliche Form erforderlich ist, ist die Ermächtigung zur Verfügung über das Depot zu eigenem Nutzen. Gemeint ist hier die Verfügung im Sinne des bürgerlichen Rechts, insbesondere auch die Befugnis zur Weiterverpfändung, die nicht aus den allgemeinen Geschäftsbedingungen hergeleitet werden kann[62]). Das schließt nicht aus, daß der Ermächtigung ein engerer Sinn beigelegt werden kann; eine Vermutung spricht aber für eine engere Ermächtigung nicht. Die allgemeine Formulierung, Verfügung zu eigenem Nutzen, ist die weitergehende Bezeichnung und schließt als maius in sich auch die Befugnis zur Rückerstattung gleichartiger Wertpapiere[63]). Auch hier bleibt der Kunde Eigentümer bis zur Aneignung oder Verfügungshandlung seitens des Bankiers. Nach § 2 BDG. soll der Verwahrer oder Pfandgläubiger entgegen § 1 nicht zu gesonderter Aufbewahrung und Eintragung ins Depotbuch verpflichtet sein. Es ist aber fraglich, in welchem Augenblick er von dieser Pflicht befreit ist. Staub[64]) sagt, schon von dem Augenblick der Erteilung der Ermächtigung an, nicht erst vom Augenblick der Verfügung an. Es ist dies zu schließen aus dem Wortlaut des § 2 Absatz 2 BDG. Bei der Ermächtigung aber zur Weiterverpfändung der in Gewahrsam oder zu Pfand gegebenen Stücke ist es anders. Hier ruht die Pflicht zur gesonderten Aufbewahrung solange, bis der Verwahrer die Papiere weiterverpfändet, während er von vornherein zur Eintragung ins Depotbuch verpflichtet bleibt[65]).

Wie bereits erwähnt, sind von den Fällen des § 2 wohl zu unterscheiden die des depositum irregulare des § 700 Absatz 1 S. 1. Bei diesen geht das Eigentum sofort mit Abschluß des Verwahrungsvertrages über, also mit der Uebergabe der Papiere. Es kann sich dabei um jede Art von vertretbaren Wertpapieren handeln, während in § 1 BDG. bestimmte Papiere genannt werden. Diese Vereinbarung kann

---

[62]) vgl. RGZ. Bd. 82 S. 32.
[63]) vgl. RGZ. Bd. 52 S. 205, Adler S. 40, a. M. Lusensky S. 55 Anm. 3.
[64]) Anh. zu § 424 Anm. 41. 44.
[65]) vgl. Riesser S. 106, Staub Anm. 44.

gemäß § 700 Absatz *2* auch seitens eines Bankiers nur ausdrücklich geschlossen werden und muß bei den in § 1 BDG. genannten Papieren noch besonders für den einzelnen Fall geschlossen werden. Dies Depot wird durch die Anwendung der Regeln vom Darlehn nicht etwa zum Darlehnsvertrag.

Dagegen ist im Absatz *2* des § 700 BGB. ein modifiziertes depositum regulare zu erblicken, wenn nämlich dem Verwahrer gestattet sein soll, die hinterlegten Sachen zu verbrauchen. Hier tritt erst im Augenblick der Aneignung nach dem Gesetz ein uneigentlicher Verwahrungsvertrag ein.

Möglich ist auch ein Depot, bei dem der Verwahrer verpflichtet ist, die Stücke gesondert aufzubewahren, aber berechtigt sein soll, diese Stücke gegen andere gleichartige umzutauschen. Man nennt diese Depotart Summendepot in engerem Sinne oder Tauschdepot. Das Eigentum bleibt bei dem Hinterleger. Es ist nur fraglich, wie sich der Eigentumsübergang zu den eingetauschten Stücken auf den Hinterleger vollzieht. Richtig scheint mir nach Adler[66]), daß der Hinterleger das Eigentum an seinen Stücken solange behält, bis der Bankier sie gegen andere vertauscht. Wenn der Bankier sie sich aneignet, ohne gleichzeitig andere zu hinterlegen, würde er sich der Unterschlagung schuldig machen. Der Eigentumserwerb soll also unter der aufschiebenden Bedingung stattfinden, daß die Stücke sofort ersetzt werden. Dadurch wird vermieden, daß der Hinterleger beschränkt bleibt auf einen obligatorischen Anspruch gegen die Bank auf Rückerstattung gleichartiger Stücke. Mit dem Eintausch geht durch Besitzauftragung (constitutum possessorium § 930 BGB.) das Eigentum auf den Hinterleger über, während der Bankier durch kurzhändige Uebergabe (brevi manu traditio § 929 S. *2* BGB.) an den Stücken des Hinterlegers Eigentum erwirbt.

Als eine Zwischenstufe zwischen dem regelmäßigen und dem unregelmäßigen Depot ist auch das Sammeldepot anzusehen. Hier soll der Verwahrer unter Einhaltung der in § *2* BDG. vorgesehenen schriftlichen Form von der Vorschrift des § 1 Ziffer 1, der gesonderten Aufbewahrung, befreit werden, während die Eintragungspflicht des § 1 Ziffer *2* beibehalten bleiben soll. Mit dem Wegfall der Pflicht zur gesonderten Aufbewahrung soll nicht etwa ein depositum irregulare begründet werden, wie es das Gesetz anscheinend will. Die Vorschrift des § *2* ist nach h. M. nicht zwingender Natur; denn sonst müßte man die Zwischenstufen überhaupt verneinen, und das Sammeldepot, das auch schon vor dem Inkrafttreten des BDG. gebräuchlich war, würde damit als solches nicht möglich sein. Aus dem ganzen Zweck und Inhalt des BDG. geht aber hervor,

[66]) S. 47.

daß es nicht abgeschafft werden sollte; denn sonst hätte man das deutlich zum Ausdruck bringen müssen. Im Gegenteil, meint Ascher[67]), habe gerade dadurch, daß in § 1 Ziffer 2 BDG. nach der neuen Fassung von 1923 eine Eintragung nicht mehr nach Nummern und sonstigen Unterscheidungsmerkmalen notwendig sei, der Gesetzgeber zum Ausdruck bringen wollen, daß nach der Art der Buchung Sonderdepot und Stückekonto nicht mehr unterschieden werden sollen. Das Gesetz hatte also nicht die Absicht, die Eigentumsverhältnisse durch diese Regelung besonders klar zu stellen. Durch Vereinbarung zwischen den Parteien kann der Inhalt der in Betracht kommenden Vorschriften abgeändert werden. Die Ermächtigung des Privatkunden zur Verwahrung im Sammeldepot bedarf der Form des § 2 BDG., weil der Hinterleger immerhin sein Alleineigentum aufgibt. Eine Ermächtigung in den Geschäftsbedingungen der Banken genügt nur für den Bankierkunden[68]). In der Vereinbarung muß aber der Zweck deutlich zum Ausdruck kommen, wenn es sich um ein Sammeldepot handeln soll. Es liegt dies im Interesse des Kunden, damit der Bankier sein Depot nicht in ein depositum irregulare verwandeln kann. Am besten wird er auch erwähnen, daß Miteigentum an den vermengten Depots entstehen soll. Der strafrechtliche Schutz der §§ 9 und 10 BDG. kommt dem Hinterleger immer noch zustatten[69]).

Der Bankier verwahrt beim Sammeldepot die von den verschiedenen Kunden hinterlegten Papiere, und zwar vertretbare Wertpapiere, während sich Prämienpapiere nicht dazu eignen, nach Gattungen vermengt; darum auch Vermengungsdepot genannt. Entweder derart, daß er selbst in seinem eigenen Bankhause die Papiere mitaufbewahrt (sog. Haussammeldepot), oder es gibt der Bankier diese Effekten zusammen mit seinen eigenen Beständen einer anderen Bank (Girobank) weiter, die die Effekten für den Bankier als Girokunden zusammen mit den Papieren gleicher Art aufbewahrt (sog. Girosammeldepot). Diese Kette kann sich noch um ein Glied verlängern, wenn diese Bank als Zentralbank die Papiere weitergibt an eine Effektengirobank, der wiederum die Zentralbanken angeschlossen sind. Diese Verlängerung der Kette ist praktisch besonders wichtig für den Effektenferngiroverkehr. Es werden hier alle Wertpapiere der bestimmten Gattung zusammen aufbewahrt. Der praktische

[67]) S. 39.
[68]) vgl. Ascher S. 42, Staub Anh. zu § 424 Anm. 59.
[69]) so die durchaus h. M.: Riesser S. 102/103, Ascher S. 37 ff, Adler S. 49 ff, Staub Anm. 59, a. A. von Schey in Holtheim V. S. 75.

Zweck ist augenscheinlich: Bei der Verwaltung der Papiere, dem Abtrennen der Kuponbogen usw. braucht nicht jedes einzelne Sonderdepot nachgesehen zu werden, sondern diese Girobank, die die ganzen Papiere verwaltet, sieht nur das bestimmte Wertpapierpaket nach und erspart den Banken dadurch viel Arbeit. Besonders vorteilhaft erscheint diese Art des Sammeldepots dadurch, daß die Uebersendung der Papiere von einem Depot in das andere fortfällt, und die Papiere nur in den Depotbüchern umgeschrieben werden zu Gunsten des neuen Eigentümers. Dieser sog. stückelose Effektengiroverkehr kann sich nur abwickeln, wenn sowohl Veräußerer als auch Erwerber Kunden derselben Girobank sind. Man richtet den Ferngiroverkehr daher so ein, daß jeder Kassenverein als Zentralbank bei jedem andern Kassenverein ein Konto hat. Hierbei können die Papiere anteilsmäßig sowohl einer der dazwischenliegenden Banken als mittelbarer Verwahrerin gehören oder auch einem beliebigen Bankkunden, der an das große Netz des Ferngiroverkehrs mittels seines Bankiers angeschlossen ist. Erst jetzt hat dieses System den großen praktischen, den Verkehr mit den Wertpapieren vereinfachenden Erfolg. Bei dem sog. Haussammeldepot wäre dieser stückelose Verkehr nur möglich bei den wenigen gerade dieser Bank angeschlossenen Kunden.

Der stückelose Effektengiroverkehr im großen Rahmen ist seit 1926 im Gange, während schon vorher in den Geschäftsbedingungen der Bank des Berliner Kassenvereins die Grundlinien hierfür gegeben waren. Schon im Jahre 1882 hatten sich einige Berliner Bankhäuser zusammengetan und den Kassenverein gegründet, um den Verkehr mit den an der Berliner Börse gehandelten Effekten zu erleichtern.

Bei der Untersuchung der rechtlichen Verhältnisse, die sich zwischen den Hinterlegern und der Girobank ergeben, sei zunächst die Frage geprüft, ob und wie Miteigentum der Hinterleger an den gemeinschaftlich verwahrten Effekten entsteht. Die Ansichten gehen bei beiden Fragen weit auseinander. Die überaus h. M. erklärt sich für die Entstehung des Miteigentums am Sammeldepot, aber gegenteilige Ansichten sind immer noch vorhanden. So behauptet Staudinger[70]), daß, wenn die Wertpapiere trennbar sind, Miteigentum auch beim Sammeldepot nicht entstehen könne[71]). In Anbetracht der heute im Deutschen Reich vorhandenen Tatsache, daß das

[70]) Kom. 9. Auflage zu § 948 Anm. 1 g.

[71]) s. auch Eichholz in J. W. 1926 S. 1512 und Herzfeld, der außer rechtlichen Zweifeln auch aus volkswirtschaftlichen Gründen das Sammeldepot für besonders gefährlich für den kleineren Bankier hält. (B. A. Bd. 25 S. 146 f.)

Sammeldepot nun einmal praktisch durchgeführt ist, und auch ein Miteigentum in der Praxis angenommen wird, — allerdings hat das RG. vorsichtigerweise dazu immer noch nicht Stellung genommen —, wird man sich auf den Boden dieser Tatsachen stellen müssen, und man kann die Fragestellung nur so zu beantworten suchen, wie und wann das Miteigentum besteht. Entsteht es schon im Augenblick der Einlieferung der Stücke oder erst mit der Vermengung, auf Grund eines Vertrages oder durch Gesetz? Nach der einen Ansicht entsteht das Miteigentum durch Vermengung der eingelieferten Stücke mit den auf der Bank vorhandenen nach §§ 948, 947 BGB. (sog. Vermengungstheorie), während die andere Ansicht auf den Vertrag, der zwischen dem Einlieferer und dem Bankier abgeschlossen wird, abstellt (sog. Vertragstheorie).

Nach § 948 in Verbindung mit § 947 BGB. werden die bisherigen Eigentümer Miteigentümer der Stücke, die untrennbar miteinander verbunden sind[72]). Ob eine Untrennbarkeit vorliegt, ist sehr zweifelhaft, da man auch bei größeren Posten bei völliger Durcheinandermischung die einzelnen Stücke heraussuchen könnte. Mit der Untrennbarkeit des § 948 ist gleichgestellt in Absatz *2* des § 948 die mit der Trennbarkeit verbundene Schwierigkeit, wenn mit der Trennung unverhältnismäßig große Kosten verknüpft sind. Die Kosten würden durch die Arbeitsleistung der Angestellten für die Nachforschung und Trennung der Papiere entstehen, was gerade im stückelosen Effektengiroverkehr vermieden werden soll. Schultz und Opitz[73]) meinen, daß diese Untrennbarkeit mit den Hinterlegern im Depotvertrage vereinbart worden ist. Solche Untrennbarkeit auf Grund einer Vereinbarung ist aber nicht der in § 948 BGB. vorgesehenen objektiven Unmöglichkeit der Trennung gleichzustellen. Ascher[74]) nimmt ebenfalls Entstehung des Miteigentums auf Grund des § 948 Absatz *2* an. Es werden aber bei einem Effektengiroverkehr, wie er gedacht ist, bei denen alle Effekten bei einer einzigen übergeordneten Girobank eingeliefert werden, die Wertpapiere ihrer Gattung und ihren Nummern nach derart geordnet aufbewahrt liegen, daß jeder Angestellte, der darin eingeweiht ist, mit Leichtigkeit eine Nummer herausgreifen könnte, so daß die Unverhältnismäßigkeit des Kostenaufwands hier fortfallen würde. Anders bei den sog. Handbeständen der Bank, das sind diejenigen Papiere, die nicht in den großen Stahlkammern aufgeschichtet werden, sondern die, um dem voraussichtlichen

[72]) vgl. RGZ. Bd. 21 S. 33, Adler S. 43, Staub Anh. zu § 424 Anm. 58 a.
[73]) in J. W. 1926 S. 475.
[74]) S. 5/6.

Bedarf an Wertpapieren zu dienen, in greifbarer Nähe ungeordnet aufbewahrt werden. Hier kann man mit Ascher[75]) eher von einem unverhältnismäßig großen Kostenaufwand der Trennung sprechen. Es scheint mir nicht das Richtige zu sein, den Hauptwert bei der Frage, wie das Miteigentum entsteht, auf die Tatsache zu legen, wie in der Bank die Aufbewahrung und Ordnung der Effekten vorgenommen wird, weil es bei der einzelnen Bank als Sammeldepotbank durchaus verschieden sein kann. Die vorgebrachten Ansichten führen auch zu einer Spaltung der Meinungen in zwei Lager bei der Erörterung der Frage, wann sich das Alleineigentum des Hinterlegers in Miteigentum verwandeln soll. Will man mit Staub[76]) annehmen, daß das Miteigentum erst im Augenblick der Vermengung entsteht, und das wäre die Folgerung aus der Vermengungstheorie, dann wäre es sehr schwierig für den Hinterleger, diesen Zeitpunkt im Falle des Konkurses der Bank nachzuweisen. Wenn einige Anhänger der Vermengungstheorie den Zeitpunkt der Entstehung des Miteigentums schon bei der Einlieferung sehen[77]), dann kommen sie damit der Vertragstheorie näher.

Diese Vertragstheorie, die von v. Schey[78]) begründet ist, wird, seitdem sich Metze[79]) besonders dafür eingesetzt und sie in gründlicher Beweisführung dargelegt hat, heute wohl schon als herrschende zu betrachten sein. Der Hinterleger schließt selbst mit dem Verwahrer als Vertreter der übrigen Hinterleger diesen Sammelverwahrungsvertrag ab. Der Hinterleger veräußert seine Wertpapiere der Sammeldepotgemeinschaft nach § 929 BGB. und erhält als Gegenleistung das Miteigentum an dem um seine Effekten vergrößerten Bestande der ganzen Effektengattung[80]). Die Besitzverhältnisse regeln sich derart, daß die Bank, die die Papiere tatsächlich verwahrt, also beim erweiterten Sammeldepot die Girobank, unmittelbaren Besitz

---

[75]) S. 6/7.
[76]) Anh. zu § 424 Anm. 58 a.
[77]) s. Schultz und Opitz J. W. 1926 S. 475.
[78]) s. Oesterr. Oblig. S. 391.
[79]) Zeitschr. f. d. ges. H. R. Bd. 90 S. 383 ff.
[80]) So Metze S. 391/92, ähnlich Witekind in Leipziger Zeitschrift 1910 Sp. 756/57, der aber davon ausgeht, daß der Hinterleger nur eine ideelle Quote seiner Wertpapiere der Sammeldepotgemeinschaft veräußert. Für Vertragstheorie auch Gieseke S. 9 und Riesser S. 114 ff., der aber im Falle des Nichtzustandekommens eines gültigen Sammeldepotvertrages Miteigentum auf Grund des § 948 entstehen läßt. Nach Ruth in J. W. 1927 S. 2961 ist die Vertragstheorie als einzige haltbar, wenngleich auch bei ihr gewisse Bedenken bestehen.

erwirbt, während die dazwischenliegenden Banken mittelbaren Besitz an den Papieren erwerben (§ 871 BGB.). Die Höhe des Miteigentumanteils richtet sich nach der Menge der eingelieferten Stücke. Sie ist also wandelbar je nach dem augenblicklichen Stand des Sammeldepots. Maßgebend ist nicht die Menge der Effekten, an denen der Hinterleger beteiligt ist, sondern der Effektenbetrag, mit dem er beteiligt ist. Ueber diesen Anteil kann er beliebig verfügen (§ 747 BGB., da es sich um eine Bruchteilsgemeinschaft der §§ 741 ff. BGB. handelt). Nach dem Muster der Geschäftsbedingungen der Bank des Berliner Kassenvereins geschieht die Verfügung durch Effektenschecks, ähnlich wie beim Geldgiroverkehr. Man unterscheidet den weißen, roten und grünen Scheck. Der weiße Scheck enthält die Aufforderung an die Girobank, den Miteigentumsanteil einem Dritten, der nicht Girokunde zu sein braucht, zu Alleineigentum auszuliefern. Die Lieferung erfolgt gegen Vorzeigung des weißen Schecks (§ 14 der Geschäftsbedingungen der Bank des Berl. K. V.). Er enthält eine Anweisung im Sinne des § 783 BGB. Bei Uebertragungen von einem Girokonto auf das andere bedient man sich des roten Schecks (§ 15). Die Umschreibung im Depotbuch hat die Eigentumsübertragung des Miteigentumsanteils auf den Empfänger zur Folge. Der grüne Scheck (§ 16) dient zur Verpfändung. Auf Grund dieses Schecks werden aus dem Depotbestande Effekten in Höhe des angegebenen Betrages ausgesondert und für den Darlehnsgeber im Sonderdepot aufbewahrt. Diese Aussonderung der Papiere (§ 16 Absatz 2) ist eingeführt worden im Hinblick auf RGZ. Bd. 52 S. 389. Die Entscheidung ist aber nicht maßgebend, weil es sich hier um ideelle Miteigentumsanteile handelt. Eine Verpfändung von Sammeldepotanteilen ohne Aussonderung bestimmter Stücke ist möglich und kann in der Weise vorgenommen werden, daß ein entsprechender Sammeldepotanteil vom Konto des Verpfänders abgeschrieben und dem Pfandgläubiger zugeschrieben wird. Die Zulässigkeit solcher Verpfändung ergibt sich aus § 1258 BGB.[81]). Grundsätzlich wird ein Pfandrecht bestellt entweder gemäß § 1205 Absatz 2 BGB durch Uebertragung des mittelbaren Besitzes und Anzeige an die Bank, mit der der Eigentümer im unmittelbaren Verwahrungsverhältnis steht[82]), die nicht die Girobank zu sein braucht, oder gemäß § 1206 BGB. durch Einräumung des Mitbesitzes derart, daß eine Verfügung nur dem Eigentümer und dem Pfandgläubiger gemeinsam gestattet sein soll. Diese Verpfändungsart schützt auf der einen

[81]) Diese Lösung wird vorgeschlagen von Metze S. 420, Schultz und Opitz J. W. 1926 S. 478/79, Ascher S. 20/21.
[82]) s. Riesser S. 130.

Seite den Verpfänder mehr vor Uebergriffen des Pfandgläubigers, während auf der anderen Seite gegen sie spricht, daß die Verwertbarkeit der Pfandsache nicht so leicht ist, weil die Mitwirkung des Verpfänders nötig ist, auf die im Falle der Verweigerung geklagt werden muß. Was die Zwangsvollstreckung anbelangt, so wird die Pfändung eines Sammeldepotanteils in der Praxis schwer durchzuführen sein, weil als Drittschuldner im Gemeinschaftsdepot die Teilhaber anzusehen sind, und die Vertretungsbefugnis der Girobank sich in dieser Beziehung im Zweifel nicht so weit erstrecken wird. Daher glauben Schultz und Opitz[83]), daß es ausreichend ist, wenn der Pfandgläubiger den Anspruch des Sammeldepotteilhabers gegen die Girobank auf Herausgabe der Papiere (§ 985 BGB.) in der entsprechenden Anzahl pfändet und sich überweisen läßt. Dann ist Drittschuldner auf alle Fälle die Girobank.

Besondere Schwierigkeiten ergeben sich bei der Stimmrechtsausübung für Aktien, die im Sammeldepot gelagert sind. § 252 HGB. bestimmt, daß jede Aktie das Stimmrecht gewährt. Bei der Sammeldepotgemeinschaft könnten die Gemeinschafter nach § 744 BGB. nur gemeinschaftlich handeln. Es wird behauptet[84]), daß zur Vornahme der Stimmrechtsausübung in der Generalversammlung für den Gemeinschafter ein „internes" Sonderdepot in Höhe seines Anteiles geschaffen werden müsse. Der Gemeinschafter soll zum Eigentümer bestimmter Stücke gemacht werden dadurch, daß ihm bestimmte Stücke zugeschrieben werden. Diese entsprechende Anzahl von Nummern wird in dem Sammeldepot gesperrt, und der Kunde erhält einen Hinterlegungsschein, der aber, um für die Aktiengesellschaft als solcher zu genügen, von ihr in der Satzung anerkannt werden muß, so daß die Girobank gleichzeitig als Hinterlegungsstelle auftritt. Damit wird vermieden, daß die Papiere aus dem Sammeldepot herausgenommen werden, um sie an dritter Stelle zu hinterlegen. Der große Vorteil des stückelosen Effektengiroverkehrs, das nämlich die Papiere nicht umgelagert werden, würde damit zunichte werden. Diese interne Aufteilung innerhalb der Girobank ist aber wohl kaum mit dem geltenden Recht in Einklang zu bringen. Die Sammeldepotgemeinschaft soll weiterbestehen bleiben, trotzdem die einzelnen Stücke in Sondereigentum aufgeteilt werden! Einfacher scheint mir zu sein, wenn die Girobank dem Gemeinschafter mit Hilfe der Legitimationsübertragung, die wir als zulässig erachtet haben, die Befugnis erteilt, das Stimmrecht über so

[83]) J. W. 1926 S. 479.
[84]) s. Schultz und Opitz in J. W. 1926 S. 480, Opitz in B. A. Bd. 25 S. 114 ff, Ascher S. 47.

viele Aktien auszuüben, als dem Gemeinschafter bei der Auseinandersetzung zukommen würden[85]). Der Gemeinschafter weist sich ebenso wie bei der ersteren Konstruktion nicht durch den Besitz der Aktie, sondern durch die Hinterlegungsbescheinigung aus.

Es ist nicht zu verkennen, daß sich in jedem Falle Schwierigkeiten bei der rechtlichen Konstruktion ergeben, auf die besonders Metze[86]) hingewiesen hat. Um diese rechtlichen Schwierigkeiten bei dem Bestreben, den Sammeldepotteilnehmer zu seinem Stimmrecht zu verhelfen, und die Schwierigkeiten bezüglich der rechtlichen Konstruktion des Sammeldepots überhaupt aus dem Wege zu räumen, wäre es sehr zu wünschen, daß im Interesse der Rechtssicherheit und in Anbetracht dessen, daß der Effektengiroverkehr im Deutschen Reich eine beträchtliche praktische Rolle spielt, das Sammeldepot grundsätzlich durch Gesetz neu geregelt wird. Stimmen dafür haben sich in der Rechtswissenschaft schon verschiedentlich erhoben[87]).

Ascher hat darzutun versucht, daß das Sammeldepot dem Bankkunden viele Vorzüge gewähre. Zweifellos ist das der Fall gegenüber der unregelmäßigen Verwahrung, bei der der Hinterleger sein Verfügungsrecht ganz aufgibt. Aber auch gegenüber dem Sondereigentum soll der Sammeldepotteilhaber besser gestellt sein. Davon kann m. E. keine Rede sein. Beim Sammeldepot kann sich der Gemeinschafter nur auf die Buchung berufen, wenn er sein Miteigentum nachweisen will, während beim Sondereigentum der Eigentümer doppelt gesichert ist, erstens durch die gesonderte Aufbewahrung und dann durch die Buchung im Depotbuch. Beim Sammeldepot müssen sich Schwierigkeiten dann ergeben, wenn das Depotbuch in Unordnung geraten ist, so daß sich der Anteil nicht mehr genau feststellen läßt. Bei Veruntreuungen des Depots werden die Sammeldepothalter geneigt sein, solche Unordnung der Depotbücher herbeizuführen, überhaupt, wenn eine ständige Kontrolle nicht stattfindet; gegen diese unordentlichen Buch-

[85]) vgl. Riesser S. 128/29, Gieseke S. 12 ff. Ebenso hält James Breit in B. A. Bd. 25 S. 426 eine interimistische Aufteilung nicht für nötig, sondern eine einfache Bestätigung des Kassenvereins, daß eine entsprechende Anzahl von Aktien bei ihm hinterlegt worden ist, genügt zur erforderlichen Legitimation zur Abstimmung.

[86]) in Zschr. f. H. R. Bd. 91 S. 10 ff.

[87]) u. a. Eichholz in J. W. 1926 S. 1515, Bondi in D. I. Z. 1926 Sp. 4028, der darauf hinweist, daß die Geltung des BDG. durch die Einführung des Sammeldepots fast ganz entwertet sei, und im Publikum in Anbetracht der Rechtsunsicherheit noch immer Abneigung gegen das Sammeldepot bestehe.

führungen wird also ein besonderes Schutzbedürfnis vorliegen. Die Möglichkeit der Bank, mit den Kundeneffekten zu spekulieren, ist beim Sonderdepot gewiß nicht so groß, als beim Sammeldepot. Die widerrechtliche Verpfändung der Kundeneinlagen und damit ihre Benutzung als Kreditunterlage ist dadurch erleichtert, daß nur die Bank ein selbständiges Konto bei der Effektengirobank unterhält, nicht auch der Kunde, der unmittelbar nur an seinen Bankier angeschlossen ist, und diese Zwischenbank leicht geneigt sein kann, über die ihr anvertrauten und weitergegebenen Effekten zu verfügen[88]). Ruth warnt davor, dem Kunden diese Einrichtung aufzuzwingen, wie es in Bankkreisen, die von der Einrichtung nur Gutes zu erwarten hätten, gewünscht wird. Es muß aber beachtet werden, daß das Sammeldepot nur dann zu dem gewünschten Erfolg führen kann, wenn sich ihm die überwiegende Anzahl der Effektenbesitzer anschließt. Solange das nicht geschieht, wird der stückelose Effektengiroverkehr im Anfangsstadium stecken bleiben. Es bleibt abzuwarten, wie die Rechtsprechung sich zu dieser ganzen Einrichtung stellt. Jedenfalls würde das Vertrauen des Publikums durch eine gesicherte und in ständiger Praxis sich fortentwickelnde Rechtsprechung erhöht werden.

Bei der Hervorhebung der Reformbedürftigkeit des Depotgesetzes hinsichtlich der vielen umstrittenen Fragen über das Sammeldepot weist Ruth[89]) auf das tschechoslowakische Depotgesetz vom 10. Oktober 1924 (abgedruckt in „Auslandsrecht" Ig. 6/7 S. 269 ff.) hin, das, obwohl es im wesentlichen sich stark an das deutsche Depotgesetz anlehnt, gerade in der Regelung des Sammeldepots einige beachtenswerte Neuerungen einführt. Bei der Uebergabe von Wertpapieren zur Aufbewahrung geht das Gesetz, ebenso wie das deutsche, davon aus, daß im Zweifel Sondereigentum gemeint sein soll. Die Erklärung des Hinterlegers, daß der Verwahrer ermächtigt sein soll, die hinterlegten Wertpapiere in ein Kumulativdepot (Sammeldepot) zu legen, bedarf nach § 2 einer besonderen Ermächtigung, die ausdrücklich und schriftlich auf einer besonderen Urkunde, aber nicht für jeden einzelnen Fall besonders, gegeben werden muß. Für den Fall der Einkaufskommission oder bei Umtausch oder Zeichnung von Wertpapieren sieht jedoch § 5 vor, daß der Kommissionär sogar verpflichtet ist, wenn es sich um Wertpapiere handelt, die nicht verlosbar sind oder nicht umgetauscht oder nicht durch Ausübung von Bezugsrechten angeschafft worden sind, diese Papiere abgesondert von seinen eigenen Beständen zu verwahren (Kumulativdepot) und jeden Auftraggeber und die

[88]) vgl. Ruth J. W. 1926 S. 2960 ff.
[89]) Das Depotgesetz und seine Reform S. 36 ff.

Gattung und Menge der Wertpapiere in ein Handelsbuch einzutragen. Schon mit der Durchführung der Eintragung geht das Eigentum auf den Auftraggeber über und zwar beim Kumulativdepot „das Eigentum an den so verwahrten Wertpapieren derselben Gattung in der für ihn eingetragenen Menge" (§ 5 Absatz 2). Ergibt sich bei der Geltendmachung des Eigentumsanspruchs ein Fehlbetrag, so verteilen sich die Wertpapiere auf die einzelnen Eigentümer verhältnismäßig je nach der eingelegten Menge. Unteilbare Wertpapiere sind Miteigentum der Hinterleger, für die sie übrig bleiben (§ 12 Absatz 4). Diese Art des Sammeldepots ist ähnlich dem im Deutschen Reich besprochenen Haussammeldepot. Das Miteigentum ist hier gesetzlich festgelegt. Die Begründung des Miteigentums mit der Eintragung ins Depotbuch vollzieht sich unabhängig von dem Willen des Kommittenten, es bedarf also nicht wie im deutschen Recht einer Einigung darüber, daß Miteigentum entstehen soll. Dadurch, daß die Eintragung innerhalb bestimmter Fristen erfolgen muß, ist die Kontrollmöglichkeit des Kommittenten größer. Außerdem sieht das Gesetz Strafsanktionen vor, um zu erreichen, daß der Kommissionär seinen obliegenden Verpflichtungen nachkommt[90]).

Im polnischen Bankrecht findet sich keine Regelung des Sammeldepots. Daraus, daß das Gesetz vom Sonderdepot ausgeht und hierfür sehr strenge Vorschriften aufstellt, ist zu entnehmen, daß vom Gesetzgeber das Sammeldepot in der eben erwähnten Form nicht geduldet werden sollte. Es ist tatsächlich auch nicht gebräuchlich.

§ 9.

Das Wertpapierkommissionsgeschäft.

Es soll jetzt die Rechtslage im Deutschen Reich untersucht werden, die sich ergibt, wenn Wertpapiere Gegenstand eines Kommissionsvertrages sind. Die Wertpapierkommission muß im Rahmen dieser Darstellung erörtert werden, da ja auf Grund dieser Effektenkommission Depotverhältnisse entstehen.

Im deutschen Recht finden sich die Vorschriften über die Geschäfte des Effektenkommissionärs zunächst im HGB. und dann in den §§ 3 ff. BDG. Der Kommissionär ist nach § 3 BDG. verpflichtet, auf Verlangen des Kommittenten binnen einer Woche ein Verzeichnis der Stücke mit Angabe der Gattung, des Nennwerts, der Nummern oder sonstiger Bezeichnungsmerkmale zu übersenden. Unter diese Vorschrift fällt nur die

[90]) vgl. Zschr. f. ausländisches und internationales Privatrecht 4. Jg. Heft 3/4 S. 445 ff.

Einkaufskommission, während das tschechoslowakische Gesetz in diesem Zusammenhange die Zeichnung von Wertpapieren noch besonders erwähnt, die im Zweifel kaum unter den Begriff des Ankaufs fallen dürften. Unter einer Zeichnung versteht man die Erklärung zum Beitritt einer zu gründenden Aktiengesellschaft unter den in der Satzung vorgeschriebenen Bedingungen. Wenn man die Streitfrage, ob bei der Zeichnung die Vorschriften über die Verträge im allgemeinen überhaupt zur Anwendung kommen können oder nicht[91]), übergehen will und im bejahenden Sinne entscheiden will, so ist immerhin noch fraglich, ob nach deutschem Recht die Zeichnung ein Darlehn oder einen Kaufvertrag darstellt, insbesondere, wenn die Bank die Rolle einer Zeichnungsstelle als Vermittlerin übernimmt. Man wird einen Kaufvertrag annehmen können, wenn ein Bankkonsortium die Anleihe fest übernommen hat und sie zur Zeichnung auflegt; denn dann wollen die Zeichner nicht den Banken Darlehen geben, sondern Stücke von ihnen kaufen. Das RG.[92]) hält eine Anwendung des § 3 BDG. für möglich, wenn die Sachlage ihrem Wesen nach, insbesondere in wirtschaftlicher Hinsicht, denjenigen Charakter aufweist, den § 3 treffen wollte. Vor der Novelle von 1923 war der Einkaufskommissionär in jedem Falle zur Uebersendung des Stückeverzeichnisses verpflichtet, erst damals hat man die Worte „auf Verlangen" hinzugefügt. Sicherlich aus dem Grunde, weil es in der Geldentwertungszeit in Anbetracht der Minderwertigkeit der Wertpapiere und der Spekulationslust des Publikums für die Banken eine zu große Belastung bedeutet hätte, wenn sie jedem Kunden wegen der geringsten Summe ein Stückeverzeichnis zu übersenden verpflichtet gewesen wären. Die Frist zur Uebersendung des Stückeverzeichnisses beginnt in dem Falle, der freilich sehr selten ist, daß der Kommissionär bei der Anzeige über die Ausführung des Auftrages den Verkäufer namhaft gemacht hat, mit dem Erwerbe der Stücke; andernfalls — und hierunter fällt auch der praktisch wichtigste Fall des Selbsteintritts des Kommissionärs, der durch die Geschäftsbedingungen der Bank gewöhnlich als vereinbart gilt — beginnt die Frist „mit dem Zeitpunkte, in dem dem Kommissionär die Erklärung des Kommittenten, daß er die Uebersendung eines Stückeverzeichnisses verlange, zugeht, frühestens jedoch mit dem Ablauf des Zeitraumes, innerhalb dessen der Kommissionär nach Erstattung der Ausführungsanzeige die Stücke bei ordnungs-

---

[91]) vgl. darüber bei J. v. Gierke, Handelsrecht, S. 279 f. und Freund, Die Rechtsverhältnisse der öffentlichen Anleihen S. 68 ff.

[92]) in E. Bd. 104 S. 120.

mäßigem Geschäftsgang ohne schuldhafte Verzögerung beziehen konnte" (§ 3 Absatz 1 S. 2 BDG.). Bei Versäumung dieser Fristen kann der Kommittent den Kommissionär zur Nachholung seiner Verpflichtung auffordern. Kommt der Kommissionär binnen weiteren drei Tagen der Aufforderung nicht nach, so ist der Kommittent berechtigt, das Geschäft als nicht für seine Rechnung geschlossen zurückzuweisen und Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen (§ 4 Absatz 1 BDG.).

Beim Nichtbankierkunden ist ein Ausschluß oder eine Beschränkung der Pflicht zur Uebersendung des Stückeverzeichnisses nur möglich in den vom Gesetz vorgesehenen Fällen des § 3 Absatz 2 und Absatz 3 BDG. Danach kann die Uebersendung unterbleiben, wenn sich der Kommissionär ausbedungen hat, die Stücke selbst herauszugeben, oder den Herausgabeanspruch an eine zur Verwahrung bestimmte dritte Stelle abzutreten, so wenn die Effekten bei einer Effektengirozentrale oder in einer ausländischen Bank lagern. Namentlich wenn eine ausländische Bank die Stücke in Verwahrung hat, wird der Kommissionär ein Interesse daran haben, den Herausgabeanspruch abzutreten, da er zur Uebersendung des Stückeverzeichnisses in der im Gesetz vorgeschriebenen Frist unter Umständen nicht im Stande wäre. Ebenso ist der Kommissionär von der Pflicht befreit, wenn die Auslieferung der eingekauften Stücke bereits erfolgt ist, oder ein Auftrag des Kommittenten zur Weiterveräußerung der Stücke ausgeführt ist (§ 3 Absatz 3). Hat der Kommittent seinerseits nicht oder nicht vollständig seine sich aus dem Kommissionsgeschäft ergebenden Gegenleistungen erfüllt, so steht dem Einkaufskommissionär ein gesetzliches Zurückbehaltungsrecht am Stückeverzeichnis zu[93]). Anders ist es freilich, wenn der Kaufpreis gestundet war, so daß der Kommissionär vorzuleisten hatte.

In den Geschäftsbedingungen der größeren Banken findet man die Klausel, daß die Bank Wertpapiere, die sie für den Kunden auf Grund eines Kommissionsgeschäftes erwirbt, mangels gegenteiliger Weisung in Sammeldepots bei den hierfür eingerichteten Stellen legen darf, mit der Wirkung, daß auf den Kommittenten nicht Sondereigentum, sondern Miteigentum übertragen wird. Diese Vereinbarung ist formell trotz des § 2 BDG. gültig, weil für den Kommittenten noch kein Sondereigentum begründet worden war, und § 2 nur von dem Hinterleger spricht und damit voraussetzt, daß dieser Sondereigentümer an bestimmten Stücken ist.

---

[93]) vgl. Riesser S. 153.

Ein Verzicht auf die Uebersendung des Stückeverzeichnisses ist nach der heutigen Fassung des Gesetzes nicht mehr möglich für den Nichtbankierkunden. Ein solcher Verzicht wäre unwirksam. Nach § 3 Absatz 2 S. 2 BDG. kann ein Verzicht nur seitens eines Bankierkommittenten erteilt werden. Dieser Verzicht kann sowohl ein für allemal als auch mündlich erfolgen. Darüber, welche Folgen der Verzicht hat, ist im Schrifttum viel gestritten worden. In dem Verzicht auf das Stückeverzeichnis ist im Zweifel nur ein Verzicht auf gerade diese Form der Eigentumsübertragung zu erblicken; eine anderweitige Eigentumsübertragung bleibt trotzdem möglich[94]). Wenn aber der volle Kaufpreis nicht gezahlt worden ist, wird anzunehmen sein, daß das Eigentum noch nicht durch constitutum possessorium übertragen worden ist[95]); denn eine Eigentumsübertragung durch den Kommissionär auf den Kommittenten soll im Zweifel nur gegen Zahlung des Kaufpreises erfolgen. Dem tragen die Vereinbarungen in den Depotbedingungen der größeren Banken Rechnung, wenn es in ihnen heißt, daß Aufträge von Bankiers zum Ankauf von Wertpapieren, ohne daß zugleich der volle Kaufpreis berichtigt wird, nur unter der Bedingung ausgeführt werden, daß die Bank von der Uebersendung des Stückeverzeichnisses befreit ist. Diese Befreiung hat zur Folge, daß die Stücke dem Kommittenten lediglich auf Stückekonto gutgeschrieben werden, also auf keinem der beiden Depotkonten verbucht werden. Der Auftraggeber erwirbt also nur eine Forderung gegen die Bank auf Herausgabe gleichartiger Stücke gegen Vollzahlung des Kaufpreises. Ist dieser berichtigt, dann wird das Stückeverzeichnis dem Gesetz gemäß übersandt.

Die Uebersendung des Stückeverzeichnisses hat zur Folge, daß das Eigentum an den genannten Papieren auf den Kommittenten übergeht. Der Zweck dieser Vorschrift ist, dem Schwebezustand zwischen dem Erwerb der Stücke durch den Kommissionär und der Uebertragung des Eigentums auf den Kommittenten (durch Lieferung oder durch constitutum possessorium) ein möglichst beschleunigtes Ende zu bereiten. Damit die Eigentumsübertragungswirkung des § 7 BDG. eintritt, muß der Kommissionär berechtigt sein, über die Stücke zu verfügen, also er muß entweder Eigentümer der Stücke sein oder vom Eigentümer zur Verfügung ermächtigt sein; ist er dies nicht, dann kann der Kommittent nicht Eigentümer werden, auch wenn er die Verfügungsbefugnis des Kommissionärs gutgläubig annahm. Die Eigentumsübertragung

[94]) s. Staub Anh. zu § 424 Anm. 88, Adler S. 75.
[95]) s. RGZ. Bd. 109 S. 325, Riesser S. 166.

vollzieht sich kraft Gesetzes, unabhängig vom Willen der Parteien und davon, ob der Kommissionär die eingekauften Stücke zu dieser Zeit in Verwahrung genommen hat[96]). Der Eigentumsübergang auf Grund der Uebersendung des Stückeverzeichnisses soll erfolgen, wenn nicht schon früher auf andere Weise Eigentum übergegangen war. Grundsätzlich fallen die vom Kommissionär angeschaften Sachen in das Eigentum des Kommissionärs. Es bedarf also eines besonderen sachenrechtlichen Vorgangs, um dem Kommittenten das Eigentum zu verschaffen; so ist besonders häufig das constitutum possessorium, wenn von den Parteien gewollt ist, daß der Kommissionär die Papiere in Verwahrung behalte, so daß die weiteren rechtlichen Verhältnisse sich nach dem Depotvertrag regeln. Als Zeitpunkt der Eigentumsübertragung ist dann die individualisierende Aussonderung oder Buchung zu betrachten.

Nach den Depotbedingungen tritt die Bank bei amtlich nicht notierten Wertpapieren als Eigenhändler auf. Auch hier ist der Bankier verpflichtet, dem Kunden Eigentum an den gekauften Papieren zu verschaffen; die Rechte und Pflichten ergeben sich aber nur aus dem BGB., insbesondere den §§ 433 ff. Die §§ 3—7 BDG., die nur vom Kommissionär reden, finden keine Anwendung[97]), so daß die Uebersendung eines Stückeverzeichnisses nur die Wirkung hat, daß die ursprüngliche Gattungsschuld durch die Bezeichnung der Stücke im Stückeverzeichnis zu einer speziellen Schuld wird. Die Uebersendung des Stückeverzeichnisses kann dann zur Eigentumsübertragung durch constitutum possessorium führen[98]).

Für die Umtauschkommission, also für den Fall, daß die Bank als Kommissionär den Umtausch fremder Wertpapiere bewirkt, gelten die §§ 5 und 6 BDG. Auch hier ist der Kommissionär zur Uebersendung des Stückeverzeichnisses verpflichtet, nur sind die Fristen länger; der Kommissionär hat binnen zwei Wochen vom Empfang der neuen Stücke an ein Stückeverzeichnis zu übersenden, sonst verliert er das Recht auf Provision. Selbsteintritt des Kommissionärs ist nach § 400 HGB. nicht möglich bei der Umtauschkommission. Wesentlich ist es, daß der Beauftragte im eigenen Namen, also als Kommissionär, dem Dritten gegenüber auftritt; handelt er lediglich als Beauftragter im fremden Namen, dann hat die Uebersendung des Stückeverzeichnisses nur die Bedeutung eines Beweismittels[99]). Man kann in den Fällen, in denen es

[96]) Einzelheiten s. bei Riesser S. 155 ff.
[97]) s. Riesser S. 169.
[98]) anders RGZ. Bd. 106 S. 303 und Nußbaum in L. Zschr. 1911 S. 894 ff.
[99]) s. Riesser S. 195.

dem Dritten gleichgültig ist, auf wen er das Eigentum an den neuen Stücken überträgt, an eine sog. verdeckte Stellvertretung denken, wobei der Kommissionär als unmittelbarer Stellvertreter gemäß § 181 BGB. den Eigentumsübergang an den Auftraggeber durch Besitzkonstitut mittels Verwahrungsvertrags vornimmt[100]). Aehnlich Jung[101]), nach dem der Kommittent schon dann Eigentum bei einer „Species" erwirbt, — von einer „Species" kann man auch schon dann reden, wenn der blos generell bestimmte Auftragsgegenstand in dem Augenblick, wo ihn der Kommissionär erwirbt, aus besonderen Umständen schon spezialisiert, individualisiert ist —, wenn der Kommissionär an dem Papier Besitz erwirbt. Bei der Kommission zur Geltungmachung eines Bezugsrechts bleibt der Kommittent Eigentümer der Stücke, wenn der Kommissionär zur Ausübung des Bezugsrechts diese Stücke an einen Dritten weitergibt, da es sich hier um keinen Tausch im Rechtssinn handelt.

Um den Kommitenten, der die Uebersendung des Stückeverzeichnisses nicht verlangt hat und nicht Eigentümer der angeschafften Stücke geworden ist, im Falle des Konkurses des Bankiers vor einer bloßen Konkursforderung zu bewahren, hat die Novelle von 1923 ein Konkursvorrecht des Kommittenten geschaffen „in Ansehung der Befriedigung aus den in der Masse vorhandenen Wertpapieren gleicher Gattung und aus den Ansprüchen auf Lieferung solcher Wertpapiere" (§ 7a BDG.). Es handelt sich nicht um ein Aussonderungsrecht (§ 43 K. O.) oder um ein Absonderungsrecht (§§ 48, 49 K. O.), sondern um ein besonderes Vorrecht, das im Falle des Konkurses allen anderen gewöhnlichen und den bevorrechtigten Konkursforderungendes § 61 K. G. an Rang vorgehen soll. Voraussetzung hierfür ist, daß der Kommittent seine Verpflichtungen vollständig erfüllt hat, und noch nicht Eigentümer der vom Kommissionär angeschafften Stücke geworden ist[102]).

Endlich ist aus dem deutschen Bankdepotrecht noch die Mitteilungspflicht des § 8 BDG. zu erwähnen. Ein Bankier, der Wertpapiere, die ihm zur Aufbewahrung oder zu Verwaltungsmaßnahmen anvertraut sind, an einen Dritten weitergibt, hat diesen Dritten, der in der Regel ein übergeordneter Zentralbankier sein wird, davon zu benachrichtigen, daß die Papiere fremde seien. Nach § 8 Absatz 2 BDG. kann der Zentralbankier, der solche Mitteilung empfangen hat, dann ein Pfandrecht oder Zurückbehaltungsrecht an den übergebenen Papieren nur wegen solcher Forderungen geltend machen.

---

[100]) so RGZ. Bd. 100 S. 192, Bd. 109 S. 170.
[101]) in Zschr. f. d. ges. H. R. Bd. 47 S. 183 ff.
[102]) genaueres bei Schumann, Bankverwahrung und Bankkonkurs in Leipz. Rechtsw. Stud. Bd. 18.

die sich gerade auf diese Papiere beziehen. Der Zweck dieser Vorschrift ist klar: Das Pfandrecht des Zentralbankiers, das ihm auf Grund der Geschäftsbedingungen (bezüglich des Kommissionsgutes schon aus § 397 HGB. an allen in seinen unmittelbaren oder mittelbaren Besitz gelangten Wertpapieren zur Sicherheit für alle fälligen oder befristeten Forderungen, die sich aus irgendeinem Grunde gegen seinen Kunden ergeben, zusteht, soll insoweit zu Gunsten des Eigentümers, also des Kunden des Lokalbankiers, eingeschränkt werden. Bestände diese Vorschrift nicht, dann würde sich das sehr weitgehende Pfandrecht des Zentralbankiers auf alle Wertpapiere des ersten Kunden erstrecken, der mit dem Zentralbankier nicht unmittelbar in Rechtsbeziehung steht, und der auch seinem Lokalbankier womöglich garnichts schuldet. Das Aussonderungsrecht dieses Bankkunden soll also auf alle Fälle sichergestellt werden. In der Praxis verfährt man gewöhnlich so, daß zwei Konten bei dem Zentralbankier eingerichtet werden; das Konto A für diejenigen Papiere, auf die sich sein Pfandrecht erstreckt, und Konto B für als fremde bezeichnete Wertpapiere. Laut den Geschäftsbedingungen können die Papiere auf Konto B auch nicht als Sicherheit dienen für diejenigen Forderungen, die sich aus diesen Papieren ergeben (§ 8 Absatz 2 BDG.), weil es den Banken in der Regel praktisch nicht möglich ist, eine Spezialisierung der einzelnen Depotkonten für jeden Kunden des Lokalbankiers durchzuführen. Auch den ausländischen Banken gegenüber besteht diese Mitteilungspflicht; denn der Kommittent soll unter allen Umständen geschützt werden, und es besteht die Möglichkeit, daß auch im Ausland dieselbe Rechtslage gegeben ist.

Voraussetzung der Mitteilungspflicht ist, daß es sich um fremde Wertpapiere handelt, die dem Zentralbankier von dem Aufbewahrungs-, Verkaufs-, Umtausch- und Bezugskommissionär übergeben werden. Demnach braucht eine Mitteilung nicht zu erfolgen bei uneigentlicher Verwahrung, auch nicht beim Selbsteintritt des Kommissionärs, weil der Kommissionär hier die Stelle eines Käufers oder Verkäufers einnimmt, oder wenn der Kommissionär als Eigenhändler auftritt. Der Einkaufskommissionär hat dem Dritten nach § 8 Absatz 1 S. 2 davon Mitteilung zu machen, daß die Anschaffung für fremde Rechnung geschehen soll. Für den Fall des Selbsteintritts bei der Einkaufskommission kommt eine Mitteilungspflicht schon deshalb nicht in Frage, weil der Einkaufskommissionär die Papiere im eigenen Namen und für eigene Rechnung bei dem Zentralbankier durch Deckungsgeschäft anschafft. In dem praktisch wichtigsten Falle des Selbsteintritts des Kommissionärs wird mithin der § 8 zwecklos. Hier würden also die in

das Eigentum des Kommissionärs übergegangenen Papiere dem weitgehenden Pfandrecht des Zentralbankiers unterliegen. Fraglich ist, ob der Lokalbankier seine Mitteilung durch eine gegenteilige Anweisung beseitigen kann. Es ist allgemein anerkannt, daß es möglich ist, die Verfügungsbefugnis nachträglich zu ändern, daß die Wertpapiere dem Lokalbankier ausgehändigt werden. Dagegen ist bestritten, ob, wenn der Lokalbankier die Befugnis, die Wertpapiere dem seinem allgemeinen Pfandrecht unterworfenen Depot zuzuführen oder die Papiere zu verkaufen vorgibt, im Streitfalle der Zentralbankier die Verfügungsbefugnis redlicherweise annehmen durfte. Das RG.[103]) hat sich auf den Standpunkt gestellt, daß der Zentralbankier, wenn er ein uneingeschränktes Pfandrecht in Anspruch nehmen will, die Verfügungsbefugnis des Lokalbankiers zu beweisen hat und sich nicht auf eine formularmäßige Erklärung berufen kann. Dagegen wendet sich Riesser[104]) mit triftigen Gründen, wenn er behauptet, daß der Zentralbankier gar nicht in der Lage sei, diesen Nachweis zu erbringen, da er in der Regel das Innenverhältnis zwischen Kunde und Lokalbankier nicht kennen wird. Wenn der Zentralbankier hinsichtlich der Verfügungsbefugnis des Lokalbankiers gutgläubig ist, kann er ein Pfandrecht ohne die Beschränkung des § 8 Absatz 2 an den ihm übergebenen Papieren erwerben. Die Anwendbarkeit des § 366 HGB. ist nicht ausgeschlossen, aber auch eine Verschiebung der Beweislast tritt auf Grund des § 8 BDG. nicht ein[105]).

Bei der Erörterung des Effektenkommissionsgeschäfts habe ich mich kurz fassen müssen, da es unmöglich ist, im Rahmen dieser Abhandlung alle Streitfragen ausgiebig darzulegen. Ich habe mich daher auf die wichtigsten Fragen beschränken müssen. Erwähnt sei noch, daß das BDG. in den §§ 9 ff. mehrere Strafvorschriften enthält, für den Fall, daß ein Verwahrer, Pfandnehmer oder Kommissionär über fremde Effekten rechtswidrig verfügt; desgleichen für den Fall, daß ein Kaufmann, der seine Zahlungen einstellt, oder in Konkurs gerät, den §§ 1, 3, 5 vorsätzlich zuwidergehandelt und seinen Kunden dadurch geschädigt hat, oder daß er ihn im Bewußtsein seiner Zahlungsunfähigkeit benachteiligt hat. Diese Strafvorschriften sind durch § 12 auf Vertreter und Liquidatoren gewisser juristischer Personen und Handelsgesellschaften ausgedehnt.

---

[103]) in Z. Bd. 41 S. 32 ff. Bd. 71 S. 342, ebenso auch Lusensky S. 91.
[104]) S. 226 ff.
[105]) eine eingehende Begründung hierfür auch bei Bonn, B. A. Bd. 9 S. 238 ff.

Das polnische Bankgesetz gibt keine Vorschriften über das Effektenkommissionsgeschäft, so daß die Handelsgesetze der einzelnen Teilgebiete zur Anwendung gelangen, die diese Fragen zum Teil sehr dürftig regeln.

Im früheren deutschen Rechtsgebiet gilt auch jetzt noch das BDG. von 1896, soweit durch das Bankgesetz selbst nicht abweichende Regelungen getroffen sind, die oben erläutert sind. Das PBG. geht als neueres Gesetz dem Bankdepotgesetz vor. Sowohl in dem vorläufigen Bankgesetz von 1924 als auch in dem neuen PBG. ist das alte deutsche BDG. nicht außer Kraft gesetzt worden. Auch das polnische Gesetz über die Organisation der Börsen vom 20. Januar 1921 erwähnt vom Effektenkommissionsgeschäft nichts. Darum gelten in den früheren preußischen Provinzen heute noch die §§ 3 ff. des BDG., aber in der alten Fassung von 1896, und die §§ 383 bis 406 HGB.

Die Bank, die als Kommissionär Wertpapiere für Rechnung des Kunden einkauft oder eintauscht, ist auch ohne Verlangen des Kommittenten verpflichtet zur Uebersendung des Stückeverzeichnisses mit Angabe der Gattung, des Nennwerts, der Nummern und sonstiger Unterscheidungsmerkmale, und zwar bei der Einkaufskommission binnen drei Tagen und bei der Umtauschkommission binnen zwei Wochen nach Empfang der neuen Stücke. Nach § 7 BDG. hat die Uebersendung des Stückeverzeichnisses die Wirkung, daß das Eigentum an den eingekauften Stücken spätestens zu diesem Zeitpunkt übergeht, wenn nicht schon vorher auf Grund der §§ 929 ff. BDG. Eigentum übertragen wurde. Die schon vorher erwähnten Voraussetzungen müssen natürlich auch hier vorliegen. Auch die Abrede in den Geschäftsbedingungen der Banken, daß die Banken alle ihr zugehenden Aufträge zum Ein- und Verkauf von Wertpapieren durch Selbsteintritt ausführen, soweit das nach § 400 HGB. möglich ist, ist üblich. § 3 Absatz 2 des alten BDG. bestimmt, daß ein Verzicht auf Uebersendung des Stückeverzeichnisses, falls der Kommittent nicht gewerbsmäßig Bankgeschäfte betreibt, nur dann wirksam ist, wenn er bezüglich des einzelnen Geschäfts ausdrücklich und schriftlich erteilt wird. Nach unserer vorher mitgeteilten Ansicht hat der Verzicht die Bedeutung, daß nur auf die Uebersendung des Stückeverzeichnisses mit ihrer eigentümlichen Wirkung verzichtet wird, nicht aber auf die Eigentumsübertragung überhaupt. Wenn man sich auf den Standpunkt stellen wollte, daß der Verzicht auf das Stückeverzeichnis den Verzicht auf das Eigentum nach sich ziehen sollte, so wäre ein solcher Verzicht nach dem polnischen Recht unzulässig. Es soll nämlich, wie aus dem Sinn der Artikel 35 ff. PBG. geschlossen werden muß, gerade vermieden werden, daß der Hinterleger das Eigentum

an den Papieren aufgibt. Ein „Stückekonto", wie es nach deutschem Recht möglich ist, ist nach polnischem Recht unzulässig. Die Mitteilungspflicht gemäß § 8 BDG. ist auch gegeben, um den Bankkunden davor zu schützen, daß seine Papiere dem Pfandrecht des Dritten unterliegen. Das Konkursvorrecht, wie es § 7 a BDG. in der Fassung von 1923 vorsieht, fällt im polnischen Gebiet aus; es hat hier auch nicht diejenige Bedeutung, die es im Deutschen Reich hat, weil eine Pflicht zur Uebersendung des Stückeverzeichnisses im polnischen Gebiet auch ohne Verlangen des Bankkunden besteht, und der Kunde daher weniger schutzbedürftig erscheint. Die strafrechtlichen Schutzvorschriften des BDG. gelten auch im polnischen Gebiet; daneben aber bestehen auch die schon erwähnten Bestimmungen des Artikels 99 PBG., der folgendermaßen lautet:

„Für den Fall, daß die Tätigkeit eines Bankunterunternehmens das Gesetz oder das Statut verletzt, oder dem öffentlichen Interesse schädlich ist, hat der Finanzminister das Recht:

1. auf Kosten des Bankunternehmens einen Regierungskommissar zu ernennen, dessen Aufgabe es sein wird, die Tätigkeiten des Unternehmens in den durch den Finanzminister gezogenen Grenzen zu beaufsichtigen;
2. die Tätigkeit der Verwaltungsorgane des Unternehmens aufzuheben bei gleichzeitiger amtlicher Einberufung einer Generalversammlung oder der Herbeiführung der Zwangsverwaltung für die Zeit bis zur Durchführung neuer Wahlen dieser Organe durch die Generalversammlung;
3. die Konzession für die Ausführung von Banktätigkeiten, die einer besonderen Erlaubnis bedürfen, zu nehmen;
4. die Bankkonzession zu nehmen und das Bankunternehmen zu liquidieren."

In dem früheren österreichischen Teilgebiet (Galizien) ist noch heute das Allgemeine Handelsgesetzbuch von 1862 maßgebend, das in Artikel 360—378 das Kommissionsgeschäft regelt. Der Begriff des Kommissionsgeschäfts ist derselbe wie im reichsdeutschen Recht (Artikel 360 AHGB.). Artikel 376 AHGB. ermächtigt den Effektenkommissionär, wenn die Wertpapiere einen Markt- oder Börsenpreis haben, die Kommission selbst auszuführen. Das Gesetz sagt: Der Einkaufskommissionär ist befugt, das Gut als Käufer für sich zu behalten. Die Kommission wird also durch den Selbsteintritt des Kommissionärs zum Kaufgeschäft und es gelten die Bestimmungen über den

Kauf, insbesondere auch über den Verzug nach Artikel 354 ff. AHGB.[106]). Nach Absatz 2 des Artikels 376 ist die Pflicht des Kommissionärs, Rechenschaft über die Abschließung des Kaufs oder Verkaufs abzulegen, auf den Nachweis beschränkt, daß bei dem berechneten Preise der Börsen- oder Marktpreis zur Zeit der Ausführung des Auftrags eingehalten worden sei. Soweit hat das neue deutsche HGB. diese Vorschriften in § 400 HGB. aufgenommen. Im übrigen sind für das AHGB., die sich aus dem Selbsteintrittsrecht des Kommissionärs ergebenden Folgen zum Teil bestritten. Insbesondere ist im AHGB. der Zeitpunkt des Eintritts der Selbstkontrahierung nicht bestimmt, und es ist fraglich, bis zu welchem Zeitpunkt dem Kommissionär die Wahl freisteht, mit einem Dritten abzuschließen oder als Selbstkontrahent einzutreten. Zeigt der Kommissionär seinen Eintritt als Selbstkontrahent an, so ist dieser Eintritt damit erfolgt; macht er bei der Anzeige eine andere Person als Käufer oder Verkäufer namhaft, so kann von einem Selbsteintritt nicht die Rede sein (Absatz 3). Eine den §§ 3—8 BDG. ähnliche Vorschrift, daß mit der Uebersendung des Stückeverzeichnisses ins Eigentum übergehen soll, besteht nicht. Es gelten in dieser Beziehung also die Vorschriften des ABGB. von 1809, zumal sich im AHGB. hierüber auch keine Vorschriften befinden, insbesondere die §§ 423 bis 446 ABGB., die von dem Erwerb des Eigentums handeln, namentlich § 428 ABGB., der von einer Uebergabe durch Erklärung spricht, wenn der Veräußerer die Sache im Namen des Uebernehmers innehaben soll.

Ebenso gibt es im früheren russischen Teilgebiet keine besonderen Regelungen. Hier sind die rechtlichen Verhältnisse des Effektenkommissionsgeschäfts noch unklarer. Die Kommissionsgeschäfte sind in den Artikeln 91—95 des französischen Handelsgesetzbuches behandelt. Der Begriff des Kommissionsgeschäfts ist streitig. Er ist eine Unterart des Mandats, aber entgeltlich, wobei das französische Recht den Auftrag der Vollmacht im Sinne des deutschen Rechts mehr oder weniger gleichsetzt. Wir finden aber in Artikel 94 des code de commerce eine Bestimmung des Begriffs des Kommissionärs. Es heißt in Artikel 94, c. d. com. nämlich, daß der Beauftragte verpflichtet ist, die Geschäfte in seinem Namen für Rechnung des Auftraggebers zu besorgen. Aus diesem Artikel hat dann das AHGB. von 1862 die Definition des Kommissionsgeschäftes entnommen. Von einem Selbsteintrittsrecht des Kommissionärs ist im Gesetz nicht die Rede. Den Eigentumserwerb regelt das dritte Buch des code civil. In der französischen Rechts-

[106]) bestritten s. von Hahn Kom. z. AHGB. 1875, S. 505 ff.

lehre wird indes als unzweifelhafter Satz aufgestellt, daß bei der Einkaufskommission das Eigentum unmittelbar auf den Dritten übergeht, um dem Kommittenten das Separationsrecht an den vom Beauftragten erworbenen Sachen im Konkurse des Letzteren zu verschaffen[107]). Die Wertpapiere müssen aber, um unmittelbar auf den Auftraggeber übergehen zu können, spezialisiert sein oder wenigstens in den Büchern der Bank nach Nummern eingetragen sein. So kommt nach einer Entscheidung des obersten Gerichts in Warschau für das russische Teilgebiet[108]) ein Hinterlegungsvertrag nicht zustande, wenn die Bank, die Aktien als Beauftragte (na zlecenie) des Bankkunden erwirbt, die Namen der Aktien in ihren Büchern nicht kundgetan hat. Die Aktien sollen nach der Ansicht des Obergerichts bei der Bank auf ihr ausschließliches Risiko und auf eigene Gefahr verbleiben, als ob sie Eigentümerin der Aktien wäre. Die Bank müsse deswegen die Gefahr tragen, weil sie gesetzmäßig verpflichtet sei, die Aktien in ihren Büchern besonders aufzuzählen, und, solange sie es nicht getan habe, ihr die Möglichkeit verbleibe, dem Bankkunden nicht diese selben Aktien herauszugeben, sondern solche von derselben Gattung (nie tych samych, ale takich samych).

Angesichts dieser zerstreuten Vorschriften über das Kommissionsgeschäft in Polen wäre es sicherlich angebracht, eine einheitliche Regelung zu schaffen, wie sie auch in einem neuen Handelsgesetzbuch geplant ist, bis zu dessen Zustandekommen aber wohl noch einige Jahre vergehen werden.

§ 10.

Die Verwertung der Pfandsache.

Im folgenden sollen noch die gesetzlichen Vorschriften über die Verwertung der Pfandsache untersucht werden. Der Bank steht das Recht, die Pfandsache zu verwerten, grundsätzlich dann zu, wenn binnen einer bestimmten Frist die Forderungen der Bank, die durch das Pfand gesichert sind, nicht befriedigt worden sind.

Im Deutschen Reich gelten Vorschriften des BGB. und HGB. Nach § 1228 Absatz 1 BGB. befriedigt sich der Pfandgläubiger aus dem Pfande durch Verkauf. Die Pfandsache ist nach § 1233 BGB. im Wege öffentlicher Versteigerung zu verkaufen (§ 383 Absatz 3 BGB.). Wertpapiere, die einen Markt- oder Börsenpreis haben, kann der Pfandgläubiger aus freier

---

[107]) s. Keyssner in Zschr. f. d. ges. H. R. S. 305 und die dort angeführte französische Literatur.

[108]) s. O. S. P. 1929 c. 623.

Hand durch einen zu solchen Verkäufen öffentlich ermächtigten Handelsmakler oder durch eine zu öffentlicher Versteigerung befugte Person zu laufendem Preise verkaufen (§ 1221 BGB.). Da es sich um ein Verkaufsrecht handelt, nicht um eine Verkaufspflicht, kann der Kommissionär über den Zeitpunkt der Pfandverwertung nach der Verkaufsberechtigung selbst entscheiden. Für die Verwertung des Pfandrechts an einem Inhaberpapier gelten nach § 1293 GBG. die Vorschriften über das Pfandrecht an beweglichen Sachen. Also Verwertung durch Verkauf. Bei Papieren, die durch Indossament übertragen werden können und bei Inhaberpapieren ist der Pfandgläubiger auch schon dann, wenn die allgemeinen Voraussetzungen der Pfandverwertung noch nicht eingetreten sind (§ 1228 Absatz 2 BGB.), berechtigt, sich aus der dem Papier zugrundeliegenden Forderung durch Einziehung bezahlt zu machen (§ 1294 BGB.). Es ist bei der Verwertung des Pfandrechts für die Rektapapiere und Orderpapiere zu unterscheiden, ob für ihren Wert in erster Linie die Verkäuflichkeit in Betracht kommt, dann werden sie wie Sachen behandelt, und ihre Verwertung geschieht durch Veräußerung; wenn ihre Verkäuflichkeit nicht in Betracht kommt, werden sie wie Rechte behandelt, und ihre Verwertung geschieht durch Ueberweisung, während auch bei letzteren die Pfändung des Papiers wie bei Sachen vor sich geht (§ 831 ZPO.[109]). Eine Ausnahme bezüglich des Pfandverkaufs besteht für die Reichsbank (Bankgesetz § 21 Absatz 2), sie kann das bestellte Faustpfand durch einen ihrer Beamten öffentlich verkaufen oder, wenn die Papiere einen Börsen- oder Marktpreis haben, den Verkauf auch nicht öffentlich durch einen ihrer Beamten oder durch einen Handelsmakler bewirken lassen. In den üblichen Geschäftsbedingungen der Banken verzichtet der Verpfänder auf sein Recht auf Androhung des Verkaufs durch den Pfandgläubiger (§ 1234 BGB. und § 368 HGB., wo die Frist bei einem beiderseitigen Handelsgeschäft und bei gewissen gesetzlichen Handelspfandrechten auf eine Woche herabgesetzt ist). Dies ist nach § 1245 Absatz 1 BGB. erlaubt. Ebenso entfällt darin gewöhnlich die Verpflichtung des Käufers zur Barzahlung (§ 1238 BGB.). Der freihändige Verkauf oder die Versteigerung des Pfandes kann ohne Einhaltung einer Frist und an jedem der Bank geeignet erscheinendem Orte geschehen. Bei einer Verpfändung nach § 1206 BGB. ist der Pfandgläubiger zu den erwähnten Verfügungen nur berechtigt, wenn der Verpfänder in die Herausgabe der Pfandsache einwilligt. Auf diese Einwilligung muß im Verweigerungsfalle geklagt werden, so daß sich dadurch die Verwertung des Pfandes verzögern kann.

[109]) vgl. Jacobi S. 364 ff, Möser S. 50 ff, Müllendorf S. 67 ff.

Im polnischen Bankrecht hat man die Verwertung der Pfandsache für Bankunternehmungen in Artikel 47 und 48 PBG. jetzt einheitlich geregelt. Bis dahin bestanden Sonderregelungen in den einzelnen Gebietsteilen, die sehr verschiedenartig waren. So bedurfte nach dem code civil Artikel 2078 der Pfandgläubiger im Nichtzahlungsfalle zur Verfügung über das Pfand einer Anrufung des Gerichts. Im französischen Recht gibt es auch noch ein handelsrechtliches Pfandrecht (Artikel 2084, C. de comm. Artikel 91—93). Bestritten ist, ob Schriftlichkeit im Sinne des Artikels 2075 code civil auch für dieses handelsrechtliche Pfand notwendig ist[110]). Nach dem österreichischen Recht durfte der Pfandgläubiger das Pfand öffentlich versteigern, aber nur, wenn beide Parteien Kaufleute waren; sonst galten die Regeln des ABGB. §§ 447—470.

Heute ist eine Anrufung des Gerichts nicht notwendig, wenn eine Bank in dem Falle, daß ihre Forderungen in einem verabredeten Termin nicht erfüllt werden, aus der Pfandsache Befriedigung suchen will. Gegenüber dem deutschen Recht besteht aber eine wichtige Abweichung: Die Bank ist verpflichtet (winien), den Pfandschuldner durch Einschreibebrief aufzufordern, daß er seinen Zahlungsverpflichtungen binnen 15 Tagen, vom Tage der Absendung der Aufforderung an, nachkomme. Diese Pflicht kann nicht durch Geschäftsbedingungen oder sonstwie abgeändert werden. Nur soweit diese Vorschriften nicht entgegenstehen, können in den Bankbedingungen einzelne Abmachungen bezüglich des Ortes des Verkaufs und der Ausbedingung sofortiger Barzahlung getroffen werden. Die Aufforderungsfrist kann wohl länger sein als 15 Tage, darf aber nicht kürzer sein. Die Aufforderung darf nicht etwa schon vor dem Fälligwerden der Forderung geschehen, da das Gesetz deutlich zum Ausdruck bringt, daß „im Falle der Nichtbefriedigung der Forderungen in der vereinbarten Zeit" die Aufforderung geschehen soll[111]). Ebenfalls ist zwingend die Vorschrift des Artikels 48 Absatz 2 PBG., wonach die Bank den Verkauf des Pfandes noch vor fünf Tagen nach Ablauf der 15tägigen Aufforderungsfrist vornehmen muß; im anderen Falle ist sie verpflichtet, den Pfandschuldner erneut unter Wahrung der Frist des Artikels 47 von dem beabsichtigten Verkauf zu benachrichtigen.

Der außergerichtliche Verkauf erfolgt durch den Börsenmakler oder durch Versteigerung; durch den Börsenmakler nur dann, wenn die Pfandsache einen Börsenpreis hat[112]), sonst durch öffentliche Versteigerung (licytacja). Das Verfahren der

---

[110]) vgl. Sulkowski S. 18 ff. und S. 25.
[111]) s. Sommerstein S. 153.
[112]) s. Sommerstein S. 153.

öffentlichen Versteigerung richtet sich nach Artikel 116 PBG. bis zur Einführung gleichmäßiger Vorschriften, die noch kommen sollen. Die Durchführung der Versteigerung liegt dem Gerichtsvollzieher oder einem von der Verwaltungsbehörde bestimmten Beamten ob. In den polnischen Gebieten außer Westpolen, hat nach Artikel 116 PBG. der Pfandgläubiger bei der Verwaltungsbehörde oder dem Friedensrichter ein Gesuch um Ernennung eines Beauftragten bzw. Gerichtsvollziehers einzureichen. Das Gesuch muß berücksichtigt werden, wenn die im Bankgesetz vorhandenen Voraussetzungen vorliegen[113]). Besondere Vorschriften bestehen noch für die Pfandleihhäuser; diese dürfen nach Artikel 88 PBG. die verpfändeten Gegenstände nicht eher als nach Ablauf von zwei Monaten, von den Zahlungstermin an gerechnet, ohne vorherige Benachrichtigung des Schuldners zur öffentlichen Versteigerung bringen. Für gewisse staatliche Banken, für die die Vorschriften des PBG. gemäß Artikel 118 nicht Anwendung finden, besonders für die Bank Polski (nach dem Statut vom 20. Januar 1924), bestanden schon früher Sonderregelungen. Die Bank Polski ist nach Artikel 67 des Statuts nicht zur Benachrichtigung des Schuldners von dem beabsichtigten Verkauf verpflichtet.

Die Aufforderung, die dem Verpfänder zugehen muß, hat den Zweck, dem Verpfänder, der vielleicht den Zahlungstermin vergessen hatte, noch eine Gnadenfrist zu geben, innerhalb der er sich davor schützen kann, daß sein Pfand unter ungünstigeren Bedingungen verkauft wird. Manchmal ist es ihm möglich, den Pfandgläubiger innerhalb dieser Frist zu befriedigen. Die Vorschrift des Artikels 48 Absatz 2, daß der Pfandgläubiger die Pfandsache bis zu einem vorgeschriebenen Termin verkaufen muß, dient zur Klarstellung der rechtlichen Verhältnisse. Als Ersatz für ihre verzögerte Befriedigung aus dem Pfande lassen sich die Banken in den Bankbedingungen die Befugnis einräumen, ohne Rücksicht auf die in ihren Händen befindlichen Sicherheiten Befriedigung zunächst aus dem sonstigen Vermögen des Schuldners zu suchen.

§ 11.

Rückblick und Reformbestrebungen.

Wenn nun die einzelnen Vorschriften über die Aufbewahrung und Verpfändung von Wertpapieren im Deutschen Reich und in Polen noch kurz im Zusammenhang gewürdigt werden sollen, so ist es schwierig, zu urteilen, welche der beiden

[113]) so auch Domanski in Przegląd Prawa Handlowego Jg. 4 1928 Nr. 4 S. 156.

Regelungen rechtspolitisch besser ist. Das polnische Bankgesetz hat, abgesehen von mehreren Unvollständigkeiten das für sich, daß es, soweit es rechtsgestaltend in diesen Stoff eindringt, verschiedentlich Klarheit geschaffen hat gegenüber dem vorherigen Durcheinander der verschiedenen Vorschriften in den einzelnen Gebietsteilen. So stellen die Artikel 35—38 PBG. unzweideutige Regelungen auf, die dazu beigetragen haben, daß die vorherige Rechtsunsicherheit fortgefallen ist, und dem Bankkunden in jedem Falle ein Aussonderungsrecht beim Konkurse der Bank eingeräumt ist; allerdings zur Benachteiligung der Banken, für die eine große Belastung durch die strenge Eintragungspflicht entstanden ist. Daß diese Regelung vom volkswirtschaftlichen Standpunkt aus wenig wünschenswert ist, wurde schon erwähnt. Klar und unzweideutig sind auch die neuen Vorschriften über den Pfandverkauf, wenn sie auch nur ein kleines Gebiet umfassen, da sie nur für Bankunternehmungen maßgebend sind. Im allgemeinen sind bei dem straffen Eingreifen in das Depotrecht, das bis zu einer starren Form durchgeführt ist, besonders auch hinsichtlich der Organisation der Banken in Polen überhaupt, gewisse polizeistaatliche Tendenzen nicht zu verkennen.

Die Gestaltung des Depotrechts im Deutschen Reich weist gegenüber dem polnischen Depotrecht große Unterschiede auf. Es herrscht hier eine größere Bewegungsfreiheit der Banken, die vielleicht schon zu weit geht. Das BDG., dessen wesentliche Vorschriften durch Vereinbarungen abgeändert werden können, tritt immer mehr in den Hintergrund gegenüber den Depotordnungen der Banken. Es besteht die Gefahr, daß durch einheitliche Geschäftsordnungen der Banken die Bedingungen den Bankkunden aufgezwungen werden, so daß das Sonderdepot seltener wird und das Stückekonto oder das Sammeldepot an seine Stelle treten. Die einzelnen rechtlichen Verhältnisse beim Sammeldepot sind vielfach umstritten; das muß zu einer gewissen Rechtsunsicherheit führen, die zu beseitigen, die Aufgabe des Depotgesetzes sein sollte. Seine Reformbedürftigkeit tritt beim Sammeldepot besonders hervor, so bezüglich der Klärung der Eigentumsverhältnisse, der Regelung des Aktienstimmrechts, der Gefahr des Anteilsverlustes und des Schutzes des Sammeldepotkunden vor Veruntreuungen. In Bankkreisen lehnt man eine Einmischung des Gesetzgebers ab, weil man glaubt, daß den Bedürfnissen des Bankgewerbes nicht das nötige Verständnis entgegengebracht werde. Es wird dort behauptet, daß eine eingehende Regelung in den Geschäftsbedingungen und vor allem eine feststehende Rechtsprechung oder gar ein Gewohnheitsrecht eher dazu geeignet seien, rechtsschöpferisch einzugreifen. Das RG. ist aber in Entscheidungen, die das Sammeldepot berühren, bisher einer

bestimmten Stellungnahme zur Frage der rechtlichen Natur des Sammeldepots ausgewichen, um sich nicht verfrüht auf einen Standpunkt festlegen zu müssen. Unbedingt erforderlich ist, daß das Vertrauen des Publikums zu dem immer mehr um sich greifenden Sammeldepot gefestigt wird. In der Wissenschaft wird vielfach auch ein Eingreifen des Gesetzgebers befürwortet[114]), damit das Sammeldepot, da es schon praktisch eingeführt sei, gesetzlich festgelegt werde, und die vielen Streitfragen und Unsicherheiten verschwinden.

---

[114]) vgl. Ruth, das BDG. und seine Reform S. 1 ff., derselbe in J. W. 1927 S. 2960 ff., Eichholz in J. W. 1926 S. 1512, Klausing in Zschr. f. d. ges. Staatswissenschaft Bd. 85 S. 637, Bondi in D. J. Z. 1926 S. 1027.

Lebenslauf.

Ich, Franz Bünger, bin geboren am 19. 4. 1903 als Sohn des Gutsbesitzers Johann Bünger zu Deutsch-Cekzin, Kreis Konitz Westpr. (heute: Ciechocin, p. Chojnice, Polen). Vom 6.—10. Lebensjahre besuchte ich die Dorfschule in Dt.-Cekzin, dann sieben Jahre das Gymnasium in Konitz und zwei Jahre das Staatl. Gymnasium in Danzig, wo ich am 15. 3. 1922 das Reifezeugnis erhielt. Ich studierte 2 Semester in Königsberg, 2 in Berlin, 1 Jahr an der polnischen Universität in Posen, wo ich das Ersatzabitur in den polnischen Fächern nachholte, und 3 Semester in Marburg Rechtswissenschaft und 1 Semester an der Technischen Hochschule zu Danzig Volkswirtschaft. Ich mußte während der Zeit einige Male das Studium unterbrechen, weil ich als polnischer Staatsangehöriger und Militärpflichtiger nicht immer den Paß zur rechten Zeit bekam. In der Zwischenzeit genügte ich auch der 1½ jährigen Militärdienstpflicht. Am 16. 7. 1930 bestand ich das Referendarexamen in Kassel.